المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب الطلاق والرجعة

من الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ

دراسة وتحقيق

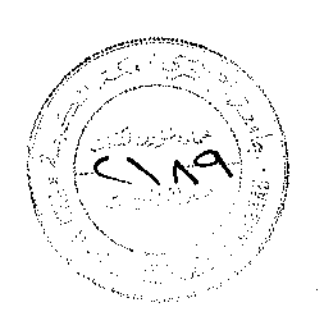
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب

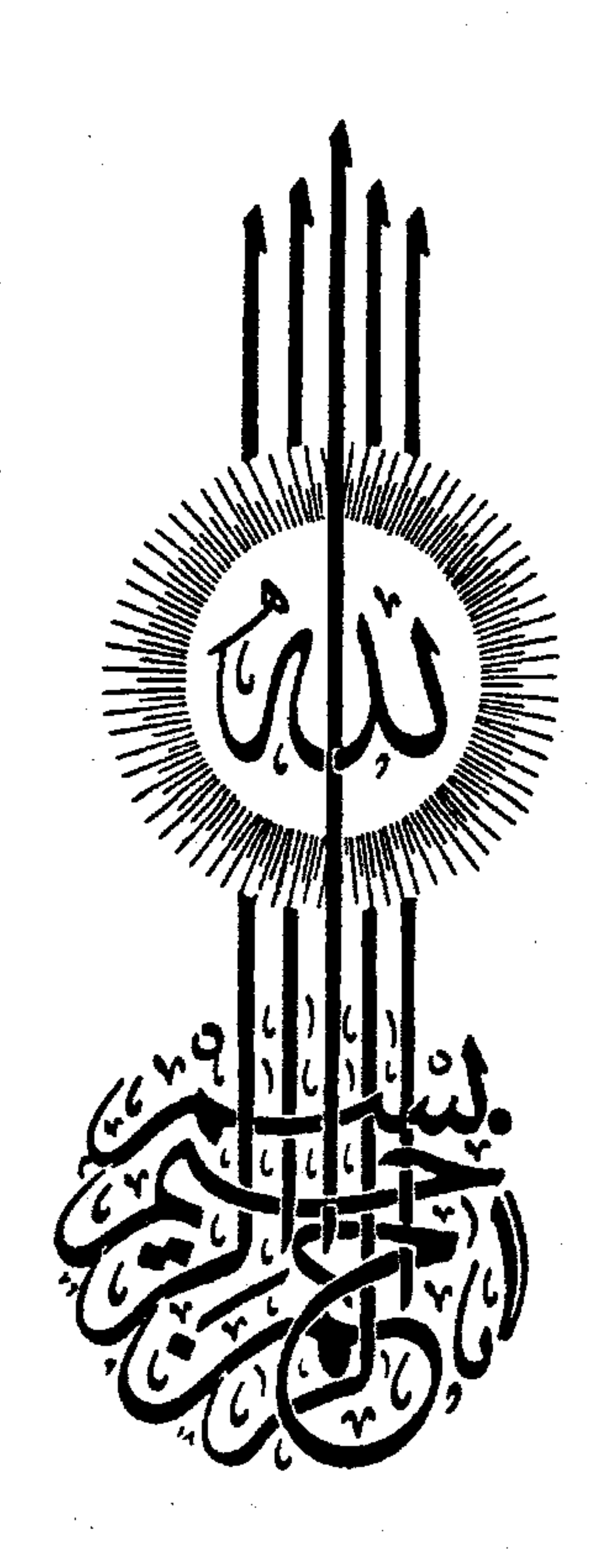
عبد الجليل بن حسن العروسي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد محمد عبد الحي عبد القادر



١٤١٣هـ / ١٤١٤هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذى أرشدنا للتفقه في الدين حيث قال ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ [1]، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين القائل ﴿ من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ﴾ [2] وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الأكرمين الذين أمنوا به وتبعوه ونقلوا لنا رسالته ونهضوا بنشر هذا الدين في جنبات الأرض فرضى الله تعالى عنهم ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين .

وبعد ...

فأتقدم بوافر الشكر والتقدير للمسؤلين في جامعة أم القرى لما منحونى وزملائى هذا الفرصة الطيبة فجزا الله الجميع عنا خير الجزاء .

ثم أتقدم بعظيم الشكر والتقدير لفضيلة أستاذى وشيخى المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور / محمد محمد عبد الحي عبد القادر – حفظه الله تعالى – ووفقه لكل خير الذى فتح لى صدره ومنزله وأفادنى من علمه وتوجيهاته الكثيرة وسار معى في هذا البحث منذ أن بدأت الكتابة إلى أن أنتهيت بتوفيق الله وعونه ولم يقتصر – حفظه الله تعالى – على الوقت الرسمى للإشراف ، بل منحنى ساعات عديدة ؛ لهذا كله أدعو الله تبارك وتعالى أن يجزل له الأجر والمثوبة ، وأن يجعل أولاده قرة عين له إنه جواد كريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) التوبة أية " ١٢٢ " .

(٢) رواه البخارى في كتاب فرض الخمس ، جـ٢ ، ص " ٣٩٣ " ، وكتاب الاعتصام بالسنة ، جـ٣ ، ص "٣٩٣" ومسلم في كتاب الأمارة : جـ٣ ، ص ١٥٣٤ ، وكتاب الزكاة : جـ٢ ، ص ٧١٨ – ٧١٩ .

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

لقد اشتملت هذه الرسالة على مقدمة وقسمين من البحث ألخصها فى الآتى :

أما المقدمة فقد أشرت فيها الى عناية الاسلام بأمر الأسرة عناية عظيمة ، ومعالجة الشريعة مشاكل الحياة الزوجية اذا طرأ عليها مايعكر صفوها ، ثم بينت فيها سبب اختيارى لهذا الموضوع مع خطة البحث .

وأما القسم الأول من البحث فهو قسم الدراسة ، ولقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول : ترجمة موجزة لأبى ابراهيم المزنى صاحب المختصر الذى شرحه الماوردى ، ودراسة موجزة عن حياة الماوردى صاحب الحاوى الكبير .

الفصل الثانى : دراسة تحليلية للحاوى الكبير من خلال كتابى الطلاق والرجعة .

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط ، ومنهج التحقيق ، والمصطلحات المستخدمة فى التحقيق ، ثم ختمت قسم الدراسة بملحق بينت فيه الرسائل العلمية المسجلة فى الحاوى الكبير فى هذه الجامعة (جامعة أم القرى) والأجزاء المتبقية من الكتاب .

وأما القسم الثانى فهو قسم التحقيق ، ولقد اشتمل على تحقيق كتابى (الطلاق والرجعة) .

ولقد تضمن (كتاب الطلاق) على سبعة أبواب هى :

باب اباحة الطلاق ، وباب مايقع به الطلاق من الكلام ومالايقع الا بالنية ، وباب الطلاق بالوقت ، وطلاق المكره وغيره ، وباب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره ، وباب طلاق المريض ، وباب الشك فى الطلاق ، وباب مايهدمه الزوج من الطلاق وغيره .

(كتاب الرجعة) ولقد تضمن هذا الكتاب على احدى عشرة مسألة وستة عشر فصلا ، ثم عقد المصنف فيه بابا واحدا فقط وهو (باب المطلقة ثلاثا) .

وختمت البحث بفهارس الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والآثار ، والأعلام ، والكتب الواردة فى المخطوطة ، والأبيات الشعرية ، والمصادر والمراجع ، وأخيرا فهرس الموضوعات .

هذا مايمكن تلخيصه فى صفحة واحدة ولعله يعطى صورة موجزة عن البحث ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
عبدالجليل بن حسن العروسى	د.محمد محمد عبدالحى	د. عابد بن محمد السفيانى

المقدمة

الحمد لله ثم الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحبه ربنا ويرضاه ، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على ما أسبغ علينا نعمه ظاهرة وباطنة التى لاتعد ولاتحصى كما قال ربنا جلت قدرته فى محكم كتابه : {وءاتىٰكم من كل ماسألتموه وان تعدوا نعمت الله لاتحصوها ان الانسٰن لظلوم كفار}(١) . {وان تعدوا نعمة الله لاتحصوها ان الله لغفور رحيم}(٢) .

ومن أجل النعم وأعظمها علينا نعمة الاسلام الذى ختم به الشرائع السماوية وجاءت أحكامه شاملة لجميع نواحى الحياة ومنظمة لجميع العلاقات ، سواء أكانت بين فرد وفرد ، أم بين فرد وجماعة ، أم بين جماعة وجماعة ، وكانت أحكامه بحق شاملة لجميع نواحي الحياة ، نحمد الله تعالى حمدا كثيرا على ما اكمل لنا ديننا ، ونحمده على ما أتم به علينا نعمه ، نحمده على مارضيه لنا الاسلام دينا ، ثم أصلى وأسلم على أشرف أنبيائه ورسله ، على من بعثه الله رحمة للعالمين ، على من بعثه ربه ليتم به مكارم الاخلاق ، القائل صلوات الله وسلامه عليه : "خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهله" ، وفى رواية "خياركم خياركم لنسائه"(٣) ، والقائل صلوات الله وسلامه

---

(١) سورة ابراهيم : آية ٣٤

(٢) سورة النحل : آية ١٨

(٣) رواه ابن ماجه فى كتاب النكاح ، باب حسن عشرة النساء ٦٣٦/١ ، والدارمى بسند جيد ٢٨/٢ .

عليه : "استوصوا بالنساء خيرا فانهن خلقن من ضلع اعوج ، وان أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فاذا ذهبت تقيمه كسرته وكسرها طلاقها" (١) ، صلوات ربنا وسلامه على هذا النبي الأمي محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته واتباعه الى يوم الدين .

أما بعد :

فلقد من الله تعالى علينا بهذا الدين العظيم دين الاسلام فجعله دينا شاملا يتناول مظاهر الحياة جميعها كبيرها وصغيرها ، من ذلك نظام الأسرة ، يعتبر الاسلام البيت مثابة وسكنا تلتقي في ظله النفوس على المودة والرحمة والتعاطف . وفي كنفه تنبت الطفولة ، ومنه تمتد وشائج الرحمة وأواصر التكامل .

ولقد اعتنى الاسلام بأمر الأسرة عناية عظيمة ، وصور العلاقة الزوجية تصويرا جميلا يشع منه التعاطف والتوادد والتراحم ، قال الله تعالى : {ومن ءايٰته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لأيٰت لقوم يتفكرون} (٢) .

وقال : {... هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ...} (٣) .

تعبير قرآني بديع في وصف هذه العلاقة الزوجية بأنها صلة النفس بالنفس ، وصلة القرار والسكن ، وهي أيضا صلة المودة والرحمة ، وكما أنها صلة الستر والتجمل ، وبعبارة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأنبياء ، باب خلق آدم عليه السلام ٤٥١/٢ ، كتاب النكاح ٣٨٣/٣ ، ومسلم في كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء ١٠٩١/٢ ، واللفظ لمسلم .
(٢) سورة الروم : آية ٢١
(٣) سورة البقرة : آية ١٨٧

أشمل هو التقاء بين انسانين تربط بينهما حياة مشتركة ، ومستقبل مشترك ، يلتقيان فى الذرية المرتقبة الذى ينشأ فى العش المشترك الذى يقوم عليه الوالدان حارسين لايفترقان ، هذا هو الأصل فى العلاقة الزوجية فى الاسلام الذى يحيط هذه الرابطة بكل الضمانات التى تكفل استقرارها واستمرارها ، حيث قد نظم الاسلام هذه الرابطة بشريعة محددة ، نظمت فيها حياة البيت على أساس قوامة أحد الشريكين وهو الأقدر على القوامة منعا للفوضى والاضطراب .

ولكن الحياة الواقعية لهذا الانسان تثبت أن هناك حالات تتهدم وتتحطم فيها هذه العلاقة على الرغم من تلك الضمانات والتوجيهات الربانية ، وهى حالات لابد أن تواجهها الشريعة مواجهة عملية ، اذا تعذرت الحياة الزوجية فأصبح الامساك بالحياة الزوجية عبث لايقوم على أساس ، ومع ذلك لايسرع الاسلام الى فصم هذا الرباط رباط الزوجية لأول وهلة ، ولأول بادرة من خلاف ، بل انه يشد هذا الرباط بقوة ، فلايدعه يفلت الا بعد المحاولات المتكررة ، قال تعالى : {... وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسىٰ أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا}(١) .

فارشد سبحانه وتعالى الأزواج الى التريث والمصابرة رجاء أن يكون فى هؤلاء النسوة المكروهات خيرا قد ادخر الله لهم فيهن فلاينبغى أن يفلتوه .

فاذا تجاوز الأمر هذه المسألة فليس الطلاق هو أول حل يلجأ اليه فى الاسلام ، بل لابد من محاولة يقوم بها الآخرون ،

---

(١) سورة النساء : آية ١٩

وتوفيق يحاوله الخيرون من الناس ، قال الله تعالى : {وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا} (١) .

وقال : {وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير ...} (٢) .

واذا لم تجد هذه المحاولة الجادة فالأمر اذا جد ، لاتستقيم معه الحياة الزوجية ولايستقر لها قرار ، وابقاء الزوجية على هذا الوضع انما هى محاولة فاشلة ، مايزيد الضغوط الا فشلا ، ومن الحكمة التسليم بالواقع المرير ، وانهاء هذه الحياة على كره من الاسلام ، وقد جاء فى الحديث "أبغض الحلال الى الله الطلاق" ، وفى رواية عند ابن ماجه والدارقطنى : "ماخلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض اليه من الطلاق" (٣) .

ثم انه اذا عزم على الطلاق فليس له أن يقدم عليه فى اى لحظة تحلو له ، وانما السنة أن يوقع الطلاق فى طهر لم يقع فيه وطء ، ولايخفى مافى ذلك من تأجيل فصم عقدة النكاح بعد موقف الغضب والانفعال ، لعل فى هذه الفترة مايجعل النفوس قد تغيرت وتراجعت عما عزمت عليه ويصلح الله بين المتخاصمين فلايقع الطلاق .

ثم بعد ذلك فترة العدة ثلاثة قروء للتى تحيض ، وثلاثة أشهر للآيسة والصغيرة وفترة الحمل للحوامل ، وفى خلالها مجال للمراجعة اذا نبضت فى القلوب نابضة من مودة ورغبة فى

---

(١) سورة النساء : آية ٣٥
(٢) سورة النساء : آية ١٢٨
(٣) قد خرج هذا الحديث فى ص ١٥ من قسم التحقيق .

استئناف ما انقطع من حبل الزوجية ، ويالها من عناية عظيمة من رب عظيم على هذه الرابطة الزوجية ، ولكن هذه المحاولات الجادة كلها على ابقاء الحياة الزوجية أو اعادتها لاتنفى أن هناك انفصالا قد يقع ، وحالات لابد أن تواجهها الشريعة مواجهة عملية عميقة تشرع وتنظم أوضاعها ، وتعالج آثارها ، وفى هذا الجزء من هذا الكتاب كانت تلك الأحكام الدقيقة التى تدل على واقعية هذه الشريعة وعلاجها للحياة كلها حلوها ومرها .

هذا وكان مما من الله تعالى به على بمنه وكرمه أن جعلنى أحد طلبة العلم الشرعى ثم التحقت بقسم الدراسات العليا الشرعية في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى فى أم القرى شعبة الفقه ، وكنت قد اخترت لرسالة الماجستير موضوعا فقهيا فى المعاملات المالية ، ولما تم قبولى فى مرحلة الدكتوراه عزمت على تغيير مسار العمل من حيث الشكل والمضمون ، وذلك بأن يكون موضوع رسالة الدكتوراه تحقيق كتاب أو جزء من كتاب مما تزخر به مكتبات العالم من كنوز علمية دفينة من العلوم الإسلامية فوقع اختيارى على دراسة وتحقيق كتابى "الطلاق والرجعة" من الحاوى الكبير للامام أبى الحسن على بن محمد بن صهيب الماوردى المتوفى سنة خمسين وأربعمائة هجرية .

اما سبب اختيارى يتلخص فى ثلاثة أمور رئيسة :

الأمر الأول : هو الرغبة الصادقة فى المشاركة فى احياء التراث الاسلامي المدفون فى مكتبات العالم .

الأمر الثانى : المساهمة فى اتمام تحقيق هذا الكتاب "الحاوى الكبير" لأهميته عند العلماء والباحثين ، فأحببت

المشاركة في هذا العمل الجليل مع اخواني طلبة الدراسات العليا الشرعية في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية سائلين من المولى الكريم التوفيق والسداد .

الأمر الثالث : خطورة موضوع الطلاق الذى أشرنا اليه فى المقدمة وحاجة العلماء الى الالمام بأحكامه التفصيلية ماسة وخاصة القضاة والمفتون ، وبالله التوفيق .

خطة البحث :

أما خطة البحث فقد اشتملت على قسمين :

القسم الأول : قسم الدراسة .

وقد اشتمل قسم الدراسة على ثلاثة فصول :

خصصت فى الفصل الأول ترجمة موجزة لأبى ابراهيم المزنى صاحب المختصر ، كما تناولت لترجمة الماوردى تعرضت فيها لشيوخه ، وتلاميذه ، وآثاره ومكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

وأما الفصل الثانى فقد اشتمل على دراسة تحليلية للحاوى الكبير من خلال كتابى "الطلاق والرجعة" ، وقد تعرضت فيه لاسم الكتاب ونسبته الى الماوردى ، أهمية الكتاب وأثره فيما الف بعده ، منهج الماوردى فى الكتاب ، وبيان تفصيلى لأبواب كتابى "الطلاق والرجعة" وماتضمناه من مسائل مقارنة بين المذهب والمذاهب الأخرى فى المسائل الخلافية التى اثارها الماوردى ، ثم المسائل التى تعقب فيها الماوردى آراء المزنى وبعض فقهاء المذاهب الآخرى وغيرهم ، ثم بعض الملاحظات على الكتاب ، وأخيرا تعرضت فى نهاية الفصل لبيان المصطلحات المتداولة فى فقه الشافعية الواردة فى الكتاب .

أمـا الفصل الثالث فقد اشتمل على بيان نسخ المخطوط ، ومنهجي في التحقيق ، وبيان للمصطلحات المستخدمة في التحقيق ، وقد أضفت في نهاية الفصل ملحقا خاصا بينت فيه ماتم تحقيقه من هذا الكتاب وماتحت التحقيق في قسم الدراسات العليا الشرعية ، ومركز الدراسات الاسلامية المسائية التابعين لكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى ، ثم بينت الجزء المتبقى من هذا الكتاب .

القسم الثاني : قسم التحقيق .

أما قسم التحقيق فقد بينت منهجي في التحقيق في ص فلاداعي لتكراره هنا .

وبعد :

فهذا جهدى المتواضع أقدمه الى قسم الدراسات العليا الشرعية ليقدمه هو أيضا الى نخبة من الأساتذة الأجلاء للنظر في هذا البحث نظرة الفاحص الناقد المكمل لهذا الجهد ليخرج هذا الجزء من هذا الكتاب بثوبه اللائق به .

هذا وان وفقت فيما قمت به من جهد فمن الله تعالى وحده ، وان أخطأت أو قصرت ـ ولامحالة أنه حاصل ـ فهو مني وأستغفر الله وأتوب اليه من ذلك ، وأنا على يقين بأن الأساتذة الذين يقع الاختيار عليهم لتقييم هذا البحث سوف لن يدخروا وسعا من ابداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم ويكون ذلك تتويجا لهذا الجهد ، وحسبي أنني قد بذلت جهدى ، وسوف أبذل جهدى لتدارك مايمكن تداركه وماتوفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب ، وحسبي الله ونعم الوكيل وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفصل الأول

ترجمة موجزة
لأبى ابراهيم المزنى صاحب المختصر
ودراسة عن حياة الماوردى

ويشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : ترجمة موجزة لأبى ابراهيم المزنى صاحب المختصر .

المبحث الثانى : اسم صاحب الحاوى ، وكنيته ، ولقبه .

المبحث الثالث : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المبحث الرابع : شيوخه ، وتلاميذه .

المبحث الخامس : آثاره العلمية .

المبحث السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المبحث الأول

ترجمة موجزة لأبي ابراهيم المزني صاحب المختصر

المزني : هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل ابن عمرو بن اسحاق ، وقيل ابن مسلم المصري ، المشهور بالمزني ، وهي نسبة الى مدينة قبيلة مشهورة من قبائل اليمن .

ولد المزني رحمه الله تعالى سنة ١٧٥هـ ، وتلقى علومه على مشايخ كثيرين ومن أبرزهم الامام الشافعي رحمه الله تعالى الذي أشار اليه بأن يترك علم الكلام ، وأن يتعلم الفقه وذلك عندما سأله المزني مسائل في علم الكلام .

وبعد أن أخذ بنصيحة شيخه وامامه وتعلم الفقه أثنى عليه الشافعي نفسه فقال : لو ناظر الشيطان لغلبه (١) .

ثناء العلماء عليه :

قال الشيرازي : كان زاهدا ، عالما ، مجتهدا ، مناظرا محاججا ، غواصا على المعاني الدقيقة ، صنف كتبا كثيرة ، منها الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، ومختصر المختصر (٢) .

وقال ابن نديم : لم يكن من أصحاب الشافعي أفقه من المزني (٣) .

وقال في وفيات الأعيان : هو امام الشافعيين وأعرفهم بطرقه وفتاويه وماينقله عنه ، صنف كتبا كثيرة في مذهب الامام الشافعي (٤) .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/ ٩٣-٩٤ ، مفتاح السعادة ٢٩٨/٢ .
(٢) طبقات الفقهاء ص ١٠٩ .
(٣) الفهرست ص ٢٩٨ .
(٤) وفيات الأعيان ٢١٧/١ .

قال أبو سعيد السكري : رأيت المزني ، ومارأيت أعبد لله منه ، ولاأفقه للفقه منه .[1]

مات رحمه الله تعالى بمصر سنة ٢٦٤هـ .[2]

مختصر المزني : وهو الذي شرحه الماوردي في كتابه الحاوي .

وقد اهتم المزني في تأليفه اهتماما كبيرا ، كان اذا فرغ من مسألة وأوضعها مختصره قام الى المحراب وصلى ركعتين شكرا لله تعالى .[3]

وهذا الكتاب من أجل كتب الشافعية ، والعمدة في مذهبهم ، وقد نال الثناء والتقدير على لسان كثير منهم .

قال ابن سريج : يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم يفض ، وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي رضي الله عنه ، وعلى مثاله رتبوا ، ولكلامه فسروا وشرحوا .[4]

وقال أيضا : مانظرت من مرة الا واستفدت فائدة جديدة .[5]

---

(١) مناقب الشافعي للبيهقي ٣٥١/٢ .
(٢) طبقات الفقهاء ص ١٠٩ .
(٣) وفيات الأعيان ٢١٧/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٨/١ .
(٤) وفيات الأعيان ٢١٧/١ ، وقد أشار الماوردي الى هذا المعنى في المقدمة فقال : "حتى جعلوا المختصر أصلا يمكنهم تقريبه على المبتدئ واستيفاؤه للمنتهي ، وجب صرف العناية اليه ، وايقاع الاهتمام به ، ولما صار مختصر المزني بهذه الحال من مذهب الشافعي لزم استيعاب المذهب في شرحه ، واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به ، وان كان ذلك خروجا عن مقتضى الشروح . انظر : مقدمة الحاوي ل١ .
(٥) مناقب الشافعي ٣٤٥/٢ .

المبحث الثانى : اسم صاحب الحاوى وكنيته ولقبه

اسمه :

هو على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى (١) .

كنيته :

ذكرت معظم المصادر التى ترجمت للماوردى بأنه يكنى بأبى الحسن (٢) .

---

(١) انظر ترجمته فى المصادر التالية التى روعى فى ذكرها الأقدمية فى الزمن :
تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ١٢/١٠٢ ، طبقات الفقهاء لأبى اسحاق الشيرازى ص ١١٠ ، الاكمال لابن ماكولا ١/٤٧٧ الأنساب للسمعانى ١٢/٦٠ ، المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم لأبى الفرج الجوزى ٨/١٩٩ ، معجم الأدباء لياقوت الحموى ١٥/٥٢ ، الكامل فى التاريخ لابن الأثير الجزرى ٨/٨٧ ، اللباب فى تهذيب الأنساب لابن الأثير ٣/١٥٦ ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان ٣/٢٨٢ ، المختصر فى أخبار البشر لاسماعيل بن شاهنشاه ٢/١٧٩ ، ميزان الاعتدال للذهبى ٣/١٥٥ ، سير أعلام النبلاء للذهبى أيضا ١١/١٦٢ ، العبر فى خبر من غبر للذهبى أيضا ٣/٢٢٦ ، مرآة الجنان لليافعى ٣/٧٣ ، طبقات الشافعية الكبرى لأبى نصر عبد الوهاب السبكى ٥/٢٦٧ طبقات الشافعية للأسنوى ٢/٣٨٧ ، البداية والنهاية لأبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى ١٢/٨٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة الدمشقى ١/٢٤٠ ، لسان الميزان للحافظ ابن حجر العسقلانى ٤/٢٦٠ ، النجوم الزاهرة لأبى المحاسن لابن تغرى بردى الأتابكى ٥/٦٤ ، طبقات المفسرين للسيوطى ص ٢٥ ، لب اللباب أيضا للسيوطى ص ٢٣٥ ، طبقات المفسرين للداودى ١/٤٢٧ ، مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ٢/٣٣١ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن هداية الله ص ٢٣٠ ، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلى ٣/٢٨٥ ، كشف الظنون لحاجى خليفة ٥/٦٨٩، هداية العارفين لحاجى خليفة أيضا ١/٢٨٨ معجم المؤلفين لعمر كحاله ٧/١٨٩ ، الفتح المبين فى طبقات الأصوليين للمراغى ١/٢٤٠ ، الأعلام للزركلى ٧/٣٢٧ .

(٢) انظر نفس المصادر ماعدا الكامل ، ومرآة الجنان ، والمختصر فى أخبار البشر قد ذكر فيها أنه يكنى بأبى الحسين ، لعله من أخطاء النساخ .

لقبـــه :

لقد اشتهر رحمه الله بلقبين :

الأول : المـــاوردى(١) ، وهـــذا اللقـــب نجـده كثيرا فى كتب الفقـــه ، فقد اشتهر بـه اشتهارا لاينصرف عند الاطلاق الى غيره مع وجود جماعة ينسبون الى هذه النسبة (المـاوردى)(٢) .

واللقب الثانى : هو أقضي القضاة(٣) ، وهو أول من لقب به فى عهد القائم بأمر الله العباسى عام ٤٢٩هـ(٤) .

---

(١) بفتح الميم والواو ، وسكون الراء فى آخرها دال مهملة نسبة الى بيع ماء الورد أو عمله اما منه ، أو أحد آبائه .
انظـر : اللبـــاب ١٥٦/٣ ، شذرات الذهب ٢٧٨/٣ ، المغنى فى ضبط أسماء الرجال ص ٢٤٥ .

(٢) الاكمال ٤٧٧/١ .

(٣) وقـد أنكر عليـه هذا اللقب بعض الفقهاء المعاصرين ، منهـم شيخه أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى والقـاضى أبـو الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى ، فلم يلتفـت المـاوردى الـى هـذا الاعتراض ، واستمر له هذا اللقب الى أن مات .
وقـد ذكـر بعـض أهل العلـم سبب عدم التفاته الى هذا الاسـتنكار لما ثبت عن تجويزهما لقب ملك الملوك الأعظم لجلال الدولـة بـن بهاء الدولة بن عضد الدولة فى عهد الخليفـة العباسـى القـائم بأمر الله سنة ٤٢٩هـ وذلك كتابة ، مع ورود النهي عن ذلك كما فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الصحيحين وغيرهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "ان أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك" ، وفى رواية "لاملك الا الله عز وجل" ، وفى روايـة عند مسلم : "أغيظ رجل على الله يوم القيامة ، وأخبثـه وأغيظه عليه رجل كان يسمى ملك الأملاك لاملك الا اللـه عـز وجل" ، وعند أحمد : "اشتد غضب الله عز وجل على رجل تسمى بملك الأملاك لاملك الا الله عز وجل" .
البخـارى ، كتـاب الآداب ـ بـاب أبغض الأسماء الى الله ١٢٩/٤ ، ومسـلم ، كتـاب الآداب ـ فى بـاب تحريم التسمى بملك الأملاك وبملك الملوك ١٦٨٨/٣ ، وأبو داود فى سننه كتاب الآداب ، باب تغيير الاسم القبيح .
قـال النـووى فـى شرح صحيح مسلم ١٢١/١٤-١٢٢ : معنى : أخنـع ، وأغيـظ ، وأخبث : أوضع ، هذا تفسير أبى عمرو اسـحاق بـن مرار اللغوى النحوى ، وقال غيره : أشد ذلا وصغـارا يـوم القيامة ، وقيل : أخنع ، وأخنى : بمعنى أفجر ، وأفحش .

(٤) قـال يـاقوت الحموى : ثم تلقب به القضاة الى أيامنا هذه . انظر : معجم الأدباء ٥٢/٥-٥٣-٥٤ .

المبحث الثالث : مولده ونشأته ووفاته

ولد الماوردى رحمه الله تعالى سنة ٣٦٤هـ بالبصرة ، واليها ينسب ، ونشأ فيها عندما كانت بصرة احدى العواصم الفكرية المشهورة بنشاط الحركة العلمية الاسلامية فيها ، بكثرة علمائها فى شتى المجالات .

اتجه الماوردى الى طلب العلم والمعرفة بالبصرة بجد ، وتتلمذ على كبار علمائها وشيوخها ، حتى نبغ وفاق أقرانه .

ثم رحل الى بغداد التى كانت عاصمة الخلافة وملتقى العلماء فأقام بها فى درب الزعفرانى (١) ، وتفقه على أبرز شيوخها ، ثم تصدى للتدريس ، والتصنيف حتى أصبح من كبار علماء الشافعية وأئمتهم ، وانتهت اليه رئاسة المذهب الشافعى ، وتولى القضاء فى بلدان كثيرة حتى لقب بأقضى القضاة كما سبقت الاشارة اليه .

ولقد عاصر الماوردى عصر الثقافة الاسلامية فى أزهى عصورها ـ لأن هذا العصر كان يعتبر عصرا ذهبيا تميز بنبوغ كثير من علماء الأمة الاسلامية ـ الا أنه عاش أيضا فى عصر تميز بالاضطراب والانحطاط السياسى نتيجة لضعف الخلافة العباسية وسيطرة البويهيين على الحكم فى بغداد ، ورغم ذلك كان للماوردى منزلة رفيعة لدى الخليفة العباسى ، وملوك بنى بويه ، حيث كان يتوسط بينهم وبين من يناوؤنهم ويرضون جميعا بمساعيه ووساطته ، ومع هذا كله كان متواضعا ، لين

---

(١) هو حى من أحياء بغداد ، كان يسكنه التجار وأرباب الأموال ، وبعض الفقهاء كالماوردى والشيزرى .
انظر : معجم البلدان ٤٤٨/١ .

الجانب ، مجانبا للعجب ، مجاهدا لنفسه ذلك من فضل الله عليه {يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا ومايذكر الا أولوا الألباب} (البقرة : آية ٢٦٩) ، {... قل ان الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله واسع عليم} (آل عمران : آية ٧٣) .

ولما وهبه الله تعالى عقلا نيرا ، ورأيا ثاقبا ، وشجاعة موزونة ، ومعرفة دقيقة في شئون السياسة قام بتلك الجهود وافلح فيها ، وتدل عليه بعض مصنفاته في ادارة شئون الدولة : كالأحكام السلطانية ، وقوانين الوزارة وسياسة الملك ، تسهيل النصر وتعجيل الظفر ، وغيرها بالاضافة الى مؤلفاته الأخرى في علوم شتى سنذكرها فيما بعد ان شاء الله تعالى ، لأن الفهم السائد في ذلك العصر للاسلام لدى المسلمين وخاصة العلماء منهم أنه دين ودولة ، ويجب أن يهيمن على كل شئون الحياة ، وأن تصبغ جميعها بالاسلام ، وأن تنزل على حكمه ، وان تساير قواعده وتعاليمه ، لاما عليه الأمة اليوم اذ أسلمت لله في عبادتها ، وقلدت غير المسلمين في بقية شئونها ، فلذلك أصبحت غثاء كغثاء السيل مستضعفة مهانة ، بعد أن كانت لها السيادة والريادة عزيزة مهابة .

وسيرة هؤلاء الأجلاء من علماء الأمة الاسلامية كالامام الماوردي الذين اقتحموا على الملوك والأمراء أبوابهم ، وبينوا لهم الحق ، وكانوا يتقدمون اليهم بمطالب الأمة لهي نبراس لعلماء الأمة في كل عصر ان أرادوا النهوض بالأمة الى المكانة اللائقة بها الى المجد والعز والشرف حتى يتحقق قول الله عز وجل : {... ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون} (التوبة : آية ٣٣) ، {... ويومئذ يفرح المؤمنون

بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم} (الروم : آية ٤-٥) ، وان زعامة رسول الله صلى الله عليه وسلم باقية بسنته ، وان سلطان القرآن قوى بحجته ، وان الانسانية صائرة اليهما لامحالة ، وأن المستقبل لهذا الدين باذن الله تعالى .

توفى الماوردى رحمه الله تعالى يوم الثلاثاء آخر أيام ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ بعد أن بلغ ٨٦ عاما ، وصلى عليه تلميذه الخطيب البغدادى ، ودفن يوم الأربعاء أول أيام ربيع الآخر فى مقبرة (باب حرب) فى بغداد .(١)

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ١٠٣/٢ ، طبقات الفقهاء ص ١١٠ ، المنتظم ١٩٩/٨ ، معجم الأدباء ٥٢/١٥-٥٣ ، وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، مرآة الجنان ٧٣/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ ومابعدها ، طبقات المفسرين للداودى ٤٢٧/١ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٣٠ ، شذرات الذهب ٢٨٥/٣ ، الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ٢٤٠/١ .

المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه

لقد تتلمذ الامام الماوردى رحمه الله تعالى على أيدى كبار العلماء المشهورين فى عصره فى البصرة وبغداد حتى أصبح اماما بارعا من أئمة المذهب الشافعى وقصده طلبة العلم للأخذ عنه ، منهم الخطيب البغدادى كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

أولا : شيوخه فى الفقه .

(١) منهم : الامام الفقيه الأصولى أبو القاسم عبد الواحد ابن الحسين بن محمد الصيمرى

أحد أئمة المذهب الشافعى ، ومن أصحاب الوجوه فيه ، تتلمذ عليه الماوردى بالبصرة ، توفى رحمه الله تعالى سنة ٣٨٦هـ (١) .

(٢) أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرايينى

شيخ المذهب ، وامام طريقة العراقيين ، تتلمذ عليه الامام الماوردى فى بغداد .

قال عنه الخطيب البغدادى : كان ثقة ، وقد حضرت تدريسه فى مسجد عبد الله بن المبارك . وسمعت من يذكر أنه كان يحضر درسه سبعمائة متفقه ، وقد ترجم له فى ص ٤٣٥-٤٣٦ بتوسع نوعا ما فأكتفى هنا بهذه الاشارة ، توفى رحمه الله تعالى سنة ٤٠٦هـ (٢) .

---

(١) طبقات الفقهاء ص ١٣٢/١٣٣ ، معجم البلدان ٤٣٩/٣ ، طبقات الشافعية للعبادى ص ١١٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٥/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٩/٣ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٥٧٥/٢ .

(٢) انظر ترجمته : تاريخ بغداد ٣٦٨/٤ ، طبقات الفقهاء ص ١٣١/١٣٢ ، وفيات الأعيان ١٩/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٣٧٣/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٣٩/٤ ، مفتاح السعادة ٦٥/٢ .

(٣) أبو محمد عبد الله بن محمد البخاري الخوارزمي الباقي (نسبة الى باق) بالباء والقاء الموحدتين قرية من قرى خوارزم ، سكن بغداد[١].

قال السمعاني : كان من أفقه أهل زمانه ، مع المعرفة بالنحو والأدب ، فصيح اللسان ، بليغ الكلام ، حسن المحاضرة حلو العبارة ، يقول الشعر الحسن من غير كلفة ، ويكتب الكتب المطولة بلاروية .

تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، وأبي اسحاق المروزي أخذ عنه القاضي أبو الطيب ، والماوردي ، وطوائف . مات رحمه الله سنة ٣٩٨هـ[٢] .

هؤلاء هم أبرز مشايخ الماوردي في الفقه .

<u>أما أبرز شيوخه في الحديث فهم كالآتي</u> :

(١) الحسن بن علي بن محمد الجبلي ـ نسبة الى جبلة وهي بلدة من بلاد الشام قريبة من حمص[٣] .

بمصري حدث عن أبي خليفة الفضل بن الحباب وغيره ، وروى عنه علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ولم اقف على تاريخ ميلاده ولاعلى تاريخ وفاته[٤] .

ومن شيوخه في الحديث أيضا : محمد بن عدي بن زخر المنقري[٥] ، وقد اثبت الخطيب البغدادي والسبكي سماع الماوردي عنه[٦] .

---

(١) معجم البلدان ٣٢٦/١ ، الأنساب ٢٦٣/١-٢٦٤ .
(٢) تاريخ بغداد ١٣٩/١ ، طبقات الفقهاء ص ١٣١ ، الأنساب ٢٦٣/١-٢٦٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣١٧/٣ ، العبر في خبر من غبر ١٩٤/٢ .
(٣) الأنساب ١٩/٢ .
(٤) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، الاكمال ٣٢٤/٣ ، الأنساب ١٩/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ .
(٥) المنقري : بكسر الميم وسكون النون وفتح القاف وفي آخرها راء ، هذه النسبة الى منقر بن عبيد بن مقاعس ـ واسمه الحارث ـ بن عمرو بن كعب . ينسب اليه خلق كثير الانساب ٣٩٦/٥ ، اللباب ٢٦٤/٣ .
(٥) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ .

ومنهم : محمد بن المحلى بن عبد الله الأسدى الأزدى[(١)] .

قال عنه الحموى : النحوى اللغوى[(٢)] .

روى عن الفضل بن سهل ، وسمع عنه الماوردى[(٣)] .

ومنهم : جعفر بن محمد بن الفضل البغدادى ، كان صاحب رحلة وطلب للعلم ، روى عنه الماوردى . توفى سنة ٣٨٧هـ[(٤)] .

تلاميذه :

لقد تتلمذ على أبى الحسن الماوردى عدد من طلبة العلم فأخذوا عنه الفقه ، وكتبوا عنه الحديث ، فيما يلى ترجمة موجزة لأشهر هؤلاء :

(أ) في الفقه :

(١) أبو بكر أحمد بن على بن ثابت بن أحمد بن مهدى البغدادى ، المشهور بالخطيب البغدادى ، وصاحب كتاب (تاريخ بغداد) وغيره من المصنفات ، والمتوفى سنة ٤٦٣هـ[(٥)] .

(٢) أبو محمد عبد الغنى بن بازل بن يحيى بن الحسن بن يحيى الألواحى[(٦)] المصرى المتوفى سنة ٤٨٦هـ وقيل ٤٨٣هـ .

---

(١) هذه النسبة الى أزد شنوءة بفتح الألف وسكون الزاى وكسر الدال المهملة ، وهو أزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ .
انظر : الأنساب ١٢٠/١ ، اللباب ٤٦/١ .

(٢) معجم الأدباء ٥٥/١٩ .

(٣) تاريخ بغداد ١٠٢/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ ، معجم الأدباء ٥٥/١٩ .

(٤) تاريخ بغداد ٢٣٣/٧ ، ميزان الاعتدال ٤١٦/١ ، لسان الميزان ١٢٤/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ .

(٥) وفيات الأعيان ٩٢/١ ، معجم الأدباء ١٣/٤ ، تذكرة الحفاظ ١١٣٥/٣ ، العبر ٣١٤/٢-٣١٥ ، الكامل فى التاريخ ١١٠/٨ ، البداية والنهاية ١٠١/١٢ ، شذرات الذهب ٣١١/٣ .

(٦) الألواحى : بفتح الألف وسكون اللام ، وفتح الواو ، وفى آخرها الحاء المهملة ، وهى بلدة بنواحى مصر مما يلى برية طريق المغرب .
انظر : الأنساب ٢٠٤/١ ، اللباب ٨٢/١ .

قال عنه السمعانى وغيره : شيخ فاضل متدين صالح جميل الأمر ، تفقه على مذهب الشافعي رحمه الله ، سمع ببغداد أبا اسحاق ابراهيم بن عمر البرمكى ، وأبا الحسن على بن محمد ابن حبيب الماوردى ، وأبا طالب محمد بن على بن الفتح العشارى وغيرهم (١) .

(٣) أبو القاسم على بن الحسين بن عبد الله بن على الربعى (٢) البغدادى المعروف بابن عريبة المتوفى سنة ٥٠٢هـ

تفقه على القاضى أبى الطيب ، والماوردى ، وأبى القاسم منصور بن عمر الكرخى (٣) .

(٤) أبو الفضائل محمد بن أحمد بن عبد الباقى بن الحسن بن محمد الربعى الموصلى المتوفى سنة ٤٩٤هـ

تفقه على الماوردى ، وأبى اسحاق الشيرازى (٤) .

(٥) القاضى أبو الفرج عبيد الله بن الحسن قاضى البصرة المتوفى سنة ٤٩٩هـ وله ٨٣ سنة .

كان عفيفا مقدما عند الخلفاء والسلاطين ، وكان من فقهاء الشافعية المشهورين ، تفقه على أبى الحسن الماوردى وأبى اسحاق الشيرازى (٥) .

---

(١) الانساب ٢٠٤/١ ، اللباب ٨٢/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٥/٥ .

(٢) الربعى : بفتح الراء والباء ـ وفي آخرها عين مهملة هذه النسبة الى ربيعة بن نزار ، وربيعة الأزد . اللباب ١٥/٢ .

(٣) انظر ترجمة الربعى هذا : طبقات الأسنوى ٢١١/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٣/٧ ، النجوم الزاهرة ١٩٩/٥ ، شذرات الذهب ٤/٤ .

(٤) طبقات الاسنوى ٤١٧/٢ ، المنتظم ١٢٦/٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٤ ، البداية والنهاية ١٦١/١٢ .

(٥) الكامل ٤١٥/١٠ ، البداية والنهاية ١٦٦/١٢ ، الوافى بالوفيات ٩/٤ .

(ب) تلاميذه في الحديث :

(١) قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد العباسي الجرجاني قاضي البصرى المتوفى سنة ٤٨٢هـ

كان شيخ الشافعية بالبصرى ، ومن أعيان الأدباء فى وقته ، وكان اماما فى الفقه تفقه على أبى اسحاق الشيرازى سمع الحديث من أبى الطيب الطبرى ، والماوردى .. وروى عنه خلق كثير .(١)

(٢) العالم الفاضل أبو منصور عبد الرحمن بن عبد الكريم ابن هواز بن عبد الملك القشيرى المتوفى سنة ٤٨٢هـ

كان ورعا عفيفا فاضلا ، محتاطا لنفسه فى مطعمه ومشربه وملبسه ، مستوعبا العمر بالعبادة .. سمع الكثير من والده .. وورد بغداد مع والده وسمع بها من القاضى أبى الطيب ، والماوردى . ثم ورد بغداد حاجا فى سنة ٤٧١هـ وحدث بها .(٢)

(٣) شيخ خراسان ناصر السنة أبو سعيد عبد الواحد بن عبد الكريم بن هواز القشيرى(٣) المتوفى سنة ٤٩٤هـ

نشأ فى العلم والعبادة ، وأخذ حظا وافرا من الأدب ، وكان مداوما على تلاوة القرآن . سمع الحديث من والده وأبى الحسن على بن محمد الطرازى .. والقاضى أبى الطيب الطبرى ،

---

(١) المنتظم ٥٠/٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية للاسنوى ٣٤٠/١٠ ، الوافى بالوفيات ٣٣١/٧ .

(٢) طبقات الشافعية للأسنوى ٣١٦/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٥/٥ .

(٣) القشيرى : بضم القاف وفتح الشين المعجمة وسكون الياء المنقوطة من تحتها باثنتين وفى آخرها الراء ، هذه النسبة الى بنى قشير ، وفى اللباب هذه النسبة الى قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة قبيلة كبيرة ينسب اليها كثير من العلماء ، منهم الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى صاحب الصحيح ، وأبو القاسم عبد الكريم بن هوازن وأولاده .
انظر : الأنساب ٥٠١/٤ ، اللباب ٣٧/٣ .

والقاضى أبى الحسن الماوردى .. وخلق كثير بنيسابور ، والرى وبغداد وهمذان .(١)

(٤) أبو بكر أحمد بن على بن بدران الحلوانى المعروف بخالوه المتوفى سنة ٥٠٧هـ

كان فقيها بغداديا صالحا ، وشيخا جليلا متعبدا ، زاهدا ، روى الحديث عن أبى الطيب الطبرى ، والماوردى وغيرهما وروى عنه خلق كثير .(٢)

(٥) أبو العز أحمد بن عبيد الله بن محمد بن عبيد الله بن يزيد السلمى ، ويعرف بابن كادش العكبرى البغدادى .

سمع الحديث الكثير ، وهو كان آخر من روى عن الماوردى كما فى الأنساب ، وقد أثنى عليه غير واحد .(٣)(٤)

هؤلاء أشهر من تلقوا الحديث من الماوردى .

---

(١) طبقات الشافعية للاسنوى ٣١٧/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٥/٥ .
(٢) الكامل ٤٩٩/١٠ ، طبقات الشافعية للاسنوى ٤١٢/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨/٦ ، شذرات الذهب ١٦/٤ .
(٣) الأنساب ١٨٢/٥ .
(٤) ميزان الاعتدال ١١٨/١ ، لسان الميزان ٢١٨/١ ، الكامل ٦٨٣/١٠ ، البداية والنهاية ٢٠٤/١٢ .
العكبرى : بضم العين وسكون الكاف ، وفتح الباء الموحدة وفى آخرها راء ، هذه النسبة الى عكبرا ، وهى بليدة على دجلة فوق بغداد بعشرة فراسخ خرج منها جماعة من العلماء والمحدثين ، وهى أقدم من بغداد .
انظر : الأنساب ٢١/٤ .

المبحث الخامس : آثاره العلمية

لقد كان الماوردى رحمه الله عالما بارعا متفننا ، كان فقيها متقنا ، ومحدثا ، ومفسرا ، وأصوليا ، وأديبا ، ومربيا ، وقاضيا وسياسيا ، ويظهر ذلك كله من مصنفاته القيمة التى صنفها فى شتى العلوم ، والتى جعلت له مكانة علمية بارزة ، وجعلته محط ثناء العلماء والفقهاء عليه وبيانها كالآتى :

(١) أعلام النبوة (١)

هذا الكتاب يبحث عن دلائل النبوة وعلاماتها ، وقد قال المصنف فى مقدمة الكتاب :

"وقد جعلت كتابى هذا مقصورا على ما أفضى ودل عليه ليكون عن الحق موضحا ، وللسرائر مصلحا ، وعلى صحة النبوة دليلا ، ولشبه المستريب مزيلا ، وجعلت ماتضمنه مشتملا على أمرين :

أحدهما : ما اختص باثبات النبوة من اعلامها .

والثانى : فيما يختلف من أقسامها وأحكامها ، ليكون الجمع بينهما انفى للشبهة وأبلغ فى الابانة ..." (٢)

(٢) النكت والعيون (٣)

هذا الكتاب تفسير لكامل القرآن ، الا أن الماوردى رحمه الله تعالى لم يفسر فيه جميع آيات القرآن ، وانما

---

(١) انظر نسبة الكتاب الى المصنف فى : مفتاح السعادة ٢٩٨/١ ، وهذا الكتاب مطبوع وله عدة طبعات ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، الناشر دار الكتاب العربى ، بيروت .

(٢) أعلام النبوة ص ٢١ .

(٣) انظر نسبة الكتاب اليه : المختصر فى أخبار البشر ١٧٩/٢ ، المنتظم ١٩٩/٨ ، وفيات الأعيان ٢٨٣/٣ ، سير أعلام النبلاء ٦٥/١٨ ، طبقات المفسرين ٤٢٨/٢ .

اقتصر على ماخفى معناه ، وقد بين ذلك في المقدمة حيث قال:

"الحمد لله الذى هدانا لدينه القويم ، ومن علينا بكتابه المبين ... وجعل ما استودعه نوعين ظاهرا جليا ، وغامضا خفيا ، يشترك الناس في علم جليه ، ويختص العلماء بتاويل خفيه .

ولما كان ظاهر الجلى مفهوما بالتلاوة ، وكان الغامض الخفى لايعلم الا من وجهين : نقل واجتهاد ، جعلت كتابى هذا مقصورا على تأويل ماخفى علمه ، وتفسير ماغمض تصوره وفهمه وعدلت عما ظهر معناه من فحواه اكتفاء بفهم قارئه وتصور تاليه ، ليكون أقرب مأخذا وأسهل مطلبا[1] .

(٣) أمثال القرآن[2]

وقد افرد الماوردى رحمه الله تعالى في أمثال القرآن كتابا ، قال عنه في المقدمة كما نقله السيوطى في (الاتقان) ونصه : "قال الماوردى : من أعظم علم القرآن علم أمثاله ، والناس في غفلة عنه لانشغالهم بالأمثال واغفالهم الممثلات ، والمثل بلاممثل كالفرس بلا لجام ، والناقة بلازمام"[3] .

(٤) الحاوى الكبير

وهو الكتاب الذى شرفنى الله بتحقيق جزء مهم منه في هذه الرسالة ـ دكتوراه ـ ويأتى تفصيل عن هذا الكتاب عند دراسته ان شاء الله تعالى .

---

(١) النكت والعيون ٣٣/١ ، وقد طبع هذا الكتاب أول مرة في الكويت سنة ١٤٠٢هـ في أربعة مجلدات من الحجم المتوسط بتحقيق الشيخ خضر بن محمد بن خضر .

(٢) وقد ذكر نسبة هذا الكتاب الى الماوردى في مفتاح السعادة ٥٣٧/٢ ، وقد ذكره بعنوان : معرفة أمثال القرآن ، كشف الظنون ١٦٨/١ ، الاتقان في علوم القرآن للسيوطى ٢٨٣/٢ .

(٣) الاتقان في علوم القرآن ٢٨٣/٢ .

(٥) الاقناع (١)

وهو كتاب مختصر فى الفقه الشافعي يشتمل على الأحكام المجردة عن الدليل ، ألفه المصنف بطلب من الخليفة القادر بالله فنال اعجابه ، قال الحموى : قرات فى مجموع لبعض أهل البصرة : تقدم القادر بالله الى أربعة من أئمة المسلمين فى أيامه فى المذاهب الأربعة أن يصنف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه ، فصنف له الماوردى (الاقناع) ... وعرضت عليه ، فخرج الخادم الى أقضى القضاة الماوردى وقال له : يقول لك أمير المؤمنين حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا ديننا (٢) .

وقال المصنف فى مقدمة الاقناع : هذا الكتاب اختصرته من مذهب الشافعي رضى الله عنه تقريبا لعلمه ، وتسهيلا لتعلمه ، ليكون للعالم تذكرة ، وللمتعلم تبصرة (٣) .

(٦) وقد ذكر بعض من ترجم للماوردى انه صنف فى أصول الفقه (٤) ولم يذكروا له كتابا مستقلا فى هذا الشأن ، لكن الماوردى ذكر فى كتابه (أدب القاضى) (٥) جزءا خاصا بأصول الفقه بلغت عدد صفحاته ٤٠٩ صفحة (٦) .

---

(١) وقد ذكر نسبته للماوردى فى معجم الأدباء ٥٤/١٥ ، المنتظم ١٩٩/٨ ، كشف الظنون ١٤٠/١ ، شذرات الذهب ٢٨٦/٣ ، طبقات المفسرين ٤٢٨/١ .

(٢) معجم الادباء ٥٤/١٥-٥٥ .

(٣) الاقناع فى الفقه الشافعى ، تحقيق خضر محمد خضر ص ١٩.

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٨ ، تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ البداية والنهاية ٨٠/١٢ ، سير أعلام النبلاء ٦٥/١٨ ، طبقات المفسرين ٤٢٨/١ .

(٥) الذى رجح محققه الأستاذ محيى هلال السرحان أنه جزء من الحاوى الكبير كما فى ٦٥/١، ٨٣ ومابعدها .

(٦) أدب القاضى ٢٧٣/١-٦٨٢ ، مطبعة الارشاد ـ بغداد سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

(٧) الأحكام السلطانية والولايات الدينية (١)

ان هذا الكتاب يعتبر أول كتاب من مؤلفات الماوردى فى السياسة والاجتماع ، وبه اشتهر المصنف رحمه الله تعالى بين الفقهاء والمؤرخين من المسلمين والمستشرقين ، ويعتبر هذا الكتاب مفخرة من مفاخر الأمة الاسلامية فى هذا الباب فجزا الله مؤلفه عن الاسلام والمسلمين خيرا ، وقد طبع هذا الكتاب عدة طبعات ، وقد ذكر أن اقدم طبعة له فى بون سنة ١٨٥٣م (٢) وهو مجلد واحد من الحجم الصغير ، حيث لاتتجاوز صفحاته عن ٣٢٢ صفحة عدا الفهارس فى طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٨) كتاب قانون الوزارة وسياسة الملك (٣)

وهو كتاب قيم فى أدب الوزارة لاتقل أهميته من الأحكام السلطانية فى نظر علماء السياسة والاجتماع .

(٩) كتاب أدب الدنيا والدين ، أو كتاب البغية العليا فى أدب الدين والدنيا (٤)

ولقد وصفه محقق أدب القاضى د. محيى هلال سرحان بقوله "وهو كتاب جليل يبحث فى الآداب التى يجمل بالانسان أن يتمسك بها فى دينه ودنياه ، والأخلاق التى يحسن أن يتصف بها فى نفسه ومجتمعه ..." (٥) .

---

(١) انظر فى نسبته للماوردى : النجوم الزاهرة ٦٤/٥ ، مفتاح السعادة ٣٣١/٢ ، سير أعلام النبلاء ٦٥/١٨ ، وفيات الأعيان ٢٦٢/٣ ، طبقات المفسرين ٤٢٨/١ .
(٢) كما فى أدب القاضى ٥٢/١ .
(٣) انظر فى نسبته للمؤلف : معجم الأدباء ٥٤/١٥ ، النجوم الزاهرة ٦٤/٥ ، سير أعلام النبلاء ٦٥/١٨-٦٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ ، طبقات المفسرين ٤٢٩/١ .
(٤) انظر فى نسبته للمصنف : مفتاح السعادة ٣٣١/٢ ، شذرات الذهب ٢٨٦/٣ ، وفيات الأعيان ٢٦٢/٣ ، طبقات المفسرين ٤٢٨/١ .
(٥) أدب القاضى ٥٦/١ .

وهنـــاك كـتب أخرى نسبت الى المـاوردى ككتب مستقلة ذكر بعضا منها محققوها بأنها جزء من الحاوى الكبير ككتاب (أدب القـــاضى) كمـــا تقـدمت الاشـارة اليه فى ص (١٤) فى الهامش ، و(كتـــاب البيـــوع) الـذى رجح محققه الدكتور محمد مفضل مصلح الـدين بأنـه مـن الحـاوى الكبير أيضا ، كما فى ص من قسم الدراسة .

وذكر بعضا منها أن نسبتها الى الماوردى خطأ ، من ذلك كتـــاب (نصيحـــة الملـــوك) حيث ذكـــر محققه الدكتور فؤاد عبد المنعـم أحمد الأستاذ بكليـــة الشـريعة والدراسات الاسلامية بجامعـــة أم القرى بقوله : ان هذا الكتاب نسب الى الماوردى وانه ليس له ، وقرر ذلك بعد دراسة مستفيضة قارن خلالها بين مؤلفـــات المـــاوردى التـــى ثبتـــت صحة نسبتها اليه كالاقنـــاع ، والأحكـــام السلطانية ، والحاوى وبين هذا الكتاب فى مواضيع مختلفـــة ، بـــل أثبـــت نسبة هـــذا الكتـــاب الى (أحمد بن سهل البلخى المتوفى سنة ٣٢٢هـ)(١) .

وغيـــر هـــذه الكتب التى ذكر أنها مفقودة منها كتاب فى النحو ...

وأكـــتفى بهذا القدر من الكتب التى تدل كلها على جلالة قدر الامام الماوردى ، ومابذله من جهود كبيرة فى مجالات عدة خدمـــة للاسلام والمسلمين ، فجزاه اللـــه تعالى خير مايجزى عالما عن علمه ، وعم النفع بعلومه ، انه جواد كريم .

---

(١) انظـــر قسم الدراسة لنصيحة الملوك المنسوب لأبى الحسن الماوردى ص ٣٢-٣٣ .

المبحث السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

ولقد اجمع العلماء على فضل الماوردي وبراعته فى الفقه والأصول والتفسير وغيرها من العلوم ، ووصفه أهل التراجم بالحفظ والتبحر فيه ، وبصاحب التصانيف الحسان وغيرها من النعوت أستعرض هنا بعض ماقيل فيه من الثناء من علماء عصره ومن جاء بعده :

قال أبو اسحاق الشيرازى : درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله مصنفات كثيرة فى الفقه والتفسير ، وأصول الفقه والأدب ، وكان حافظا للمذهب .(١)

وقال الخطيب البغدادى : كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ، وله تصانيف عدة فى أصول الفقه وفروعه وغير ذلك ، وقال أيضا : كتبت عنه وكان ثقة .(٢)

وقال ابن خلكان : كان من وجوه الفقهاء الشافعية وكبارهم ، وكان حافظا للمذهب ، وله فيه كتاب (الحاوى) الذى لم يطالعه أحد الا شهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب .(٣)

وقال ابن حجر : وكان حافظا للمذهب .(٤)

وقال السبكى : الامام الجليل القدر ، الرفيع الشأن ، له اليد الباسطة فى المذهب ، والتفنن التام فى سائر العلوم .(٥)

---

(١) طبقات الفقهاء ص ١٣٨ .
(٢) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ .
(٣) وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ .
(٤) لسان الميزان ٢٦٠/٤ .
(٥) طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥-٢٦٨ .

وقال ابن كثير : وكان شيخ الشافعية .(١)

وقال ابن الأثير الجزرى : الفقيه الشافعي وكان اماما .(٢)

وقال الذهبى : الامام العلامة ، صاحب التصانيف أقضى القضاة .(٣)

وقال ابن الجوزى : كان الماوردى من وجوه فقهاء الشافعية ، وله تصانيف كثيرة فى أصول الفقه وفروعه ، وكان ثقة صالحا .(٤)

وقال ابن العماد الحنبلى : وكان اماما فى الفقه والأصول والتفسير ، بصيرا بالعربية .(٥)

ونقل السبكى عن ابن خيرون قوله : كان رجلا عظيم القدر مقدما عند السلطان ، أحد الأئمة ، له التصانيف الحسان فى كل فن من العلم .(٦)

---

(١) البداية والنهاية ٨٠/١٢ .
(٢) الكامل فى التاريخ ٨٧/٨ .
(٣) سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ .
(٤) المنتظم ١٩٩/٨ .
(٥) شذرات الذهب ٣٨٥/٣ .
(٦) طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٨/٥ .

الفصل الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الحاوي الكبير
من خلال كتابي (الطلاق والرجعة)

ويضم المباحث التالية :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته الى الماوردي ومصادره .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده .

المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب .

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لأبواب كتابي الطلاق والرجعة ، وماتضمناه من مقارنات بين المذهب والمذاهب الأخرى في المسائل الخلافية التي اثارها الماوردي .

المبحث الخامس : المسائل التي تعقب فيها الماوردي آراء المزني .

المبحث السادس : المسائل التي تعقب فيها بعض فقهاء الشافعية وغيرهم .

المبحث السابع : بعض الملاحظات على الكتاب .

المبحث الثامن : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية ، والواردة في الكتاب .

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته الى الماوردي ومصادره

أولا : اسم الكتاب .

أما اسم الكتاب فهو "الحاوي" فقد سماه المصنف نفسه بذلك ، ويمكن التعرف على ذلك من خلال مقدمة الكتاب حيث قال رحمه الله تعالى : ".. وترجمته بالحاوي رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم ، وأصح ترتيب ، وأسهل مأخذ ..."(١) .

ولقد ترجم له بعض أصحاب التراجم باسم "الحاوي الكبير"(٢) ، وبعضهم "بالحاوي الكبير في الفروع"(٣) ، وأحسن ماقيل في تقييده من قبل هؤلاء (بالكبير) هو للتفريق بينه وبين "الحاوي الصغير" للقزويني .

ثانيا : نسبته للماوردي .

ولقد اشتهر الماوردي بهذا الكتاب "الحاوي" لدى كثير من المؤرخين وأصحاب التراجم والطبقات الذين ترجموا له(٤) ،

---

(١) مقدمة كتاب الحاوي الكبير ل١ .

(٢) كاليافعي حيث قال : "الماوردي الشافعي مصنف (الحاوي الكبير) النفيس الشهير" . انظر : مرآة الجنان ٢٧/٣ .

(٣) كشف الظنون ٦٢٨/١ .

(٤) كابن خلكان حيث قال : "وكان حافظا للمذهب وله فيه كتاب (الحاوي) الذي لم يطالعه أحد الا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب) .
انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، كشف الظنون ٦٢٨/١ ، مرآة الجنان ٢٧/٣ .

ويصرح كذلك كثير من الفقهاء الذين نقلوا عنه بهذه النسبة كقولهم : قال في الحاوي [1] ، أو : وقال صاحب الحاوي [2] ، ويقصدون به الماوردي .

ثالثا : مصادره .

لقد اعتمد الماوردي رحمه الله في شرحه هذا على كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلوات الله وسلامه عليه ، وأقوال الصحابة كعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن عمر ، والتابعين : كالحسن البصري وعطاء بن أبي رباح ، وعطاء بن يسار ، والنخعي ، وقتادة ، وابن سيرين ، والشعبي ، وتابعيهم : كالأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وسفيان الثوري ، وابن جريج ، وغيرهم من الصحابة والتابعين ، وتابعيهم رضي الله عنهم أجمعين .

ثم على أقوال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ، سواء نقلها من كتبه المنسوبة اليه - كالأم ، والاملاء - أو ممن نقل عنه أقواله وذكرها في ثنايا كلامه ومصنفاته كالمزني في مختصره وغيره .

ثم على من سبقوه من شراح مختصر المزني :

(١) كأبي اسحاق ابراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٤٠هـ [3] .

---

(١) انظر : حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦٧،٥٧/٧ المجموع ٣٨٣/٢ ، روضة الطالبين ٤٠٦/٨ .
(٢) ككتاب المجموع للنووي ٣٦٧/٢ .
(٣) وذكر في كشف الظنون أنه في نحو ثمانية أجزاء ١٦٣٥/٢ وفيات الأعيان ٢٧/١ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٣ .

(٢) والقاضي أبي علي بن أبي هريرة — الحسن بن الحسين ، أحد عظماء أصحاب الشافعية ورفعائهم ، المتوفى سنة ٣٤٥هـ (١) .

(٣) وأبي علي الحسن بن القاسم الطبري المتوفى سنة ٣٥٠هـ وسماه الافصاح شرح مختصر المزني (٢) .

(٤) والقاضي أبي حامد أحمد بن بشر المروروذي صاحب أبي اسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٦٢هـ (٣) .

وقد أشار المصنف رحمه الله تعالى الى ذلك في مقدمة هذا الكتاب (الحاوي) حيث قال : "وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه" .

وقد استفاد أيضا من أقوال فقهاء الشافعية السابقين له غير الذين ذكرناهم ، فنقل آراءهم والأوجه القائلين بها ومن هؤلاء على سبيل المثال :

(١) أبو العباس بن سريج

(٢) أبو سعيد الاصطخري

(٣) أبو علي بن خيران

(٤) أبو حامد الاسفراييني

وكما اعتمد في شرحه في اللغة على أئمة اللغة كابن الأعرابي ، وأبي عبيد ، وفي حكمه على الحديث على أئمة الحديث كأبي داود والدارقطني (٤) .

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ .

(٢) انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٣ ، هداية العارفين ٢٧٠/١ كشف الظنون ١٦٣٥/٢ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ .

(٣) قال السبكي : فهو لأصحابنا عمدة من العمد ، ومرجع في المشكلات والعقد .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٣-١٣ ، وفيات الأعيان ٦٩/١ ، كشف الظنون ١٦٣٥/٢ ، البداية والنهاية ٢٠٩/١١ .

(٤) كما في ص ٢٨٨

فهؤلاء بعض من صرح بالنقل عنهم في كتابي الطلاق والرجعة ، والا فتحديد المصادر التي اعتمد عليها على وجه الدقة فأمر يصعب جدا ، وذلك لأنه ذو اطلاع واسع ، وثقافة عالية ، وقد فتح الله عليه كثيرا من العلوم والتي تدل على تبحره فيها وتضلعه منها ، ويشهد على ذلك هذا الكتاب العظيم فرحمه الله تعالى رحمة واسعة انه هو البر الرحيم .

المبحث الثانى

أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده

لاشك فى أن كتاب "الحاوى الكبير" للماوردى يعتبر من أوسع المصادر الفقهية في مذهب الامام الشافعي ، وأكثرها استيعابا وتفصيلا ، وقد دون رحمه الله تعالى فى هذا الكتاب فقه الشافعي ونقله للأجيال التى تأتى بعده ، حيث نقل آراء كثير من العلماء ممن قبله كأبى سعيد الاصطخرى ، وأبى اسحاق المروزى ، وابن سريج ، وأبى على بن أبى هريرة وغيرهم من الذين فقدت كتبهم ، وكما نقل آراء الصحابة والتابعين ، وآراء من جاء بعدهم كما سبقت الاشارة اليه فى المبحث الذى ذكرنا فيه مصادر الكتاب .

ولقد تقدم أيضا قول المصنف رحمه الله تعالى : "وترجمته بالحاوى رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب فى أوضح تقسيم وأصح ترتيب ..." (١) .

وقال قبله : "... ولما صار مختصر المزنى بهذه الحال من مذهب الشافعي لزم استيعاب المذهب فى شرحه ، واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به ، وان كان ذلك خروجا عن مقتضى الشروح التى تقتضى الاقتصار على ابانة المشروح ليصح الاكتفاء به ، والاستغناء عن غيره ..." (٢) .

وبهذا نال ترأس زعامة الشافعية فى عصره ، ونظر اليه معاصروه نظرة تقدير وتبجيل ، فكانوا يقتبسون آراءه لما

---

(١) ، (٢) مقدمة الحاوى ل ١ .

عهدوا فيه من سداد الرأى ، وسعة الأفق ، وغزارة العلم ، وقوة الحفظ مما جعله يوسع فقه الامام الشافعى ، ويزيد تفريعاته باجتهاده .

ان كتاب "الحاوى الكبير" رغم كونه لم يزل مخطوطا يعتبر عمدة ومرجعا مهما فى فقه الشافعى اعتمد عليه كثير من الفقهاء ونقلوا عنه ، ولتكون اهمية الكتاب واثره فيما الف بعده جلية اشير هنا الى بعض من نقل عنه واستفاد من هذا الكتاب فعلى سبيل المثال لا الحصر :

(١) أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى صاحب المهذب المتوفى سنة ٤٧٦هـ (١) .

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال المتوفى سنة ٥٠٧هـ (٢) .

(٣) أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ وقيل ٦٧٧هـ (٣) .

(٤) جلال الدين المحلى محمد بن أحمد المتوفى سنة ٨٦٤هـ (٤) .

(٥) شهاب الدين أحمد المشهور بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ (٥) .

---

(١) قال فى أوائل كتاب الطلاق : وان قال الأعجمى لامرأته أنت طالق وهو لايعرف معناه ، ولانوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لايعرف معناه ، ولم يرد موجبه ، واذا أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول الماوردى البصرى أنه يقع ، لأنه قصد موجبه فلزمه حكمه .
انظر : المهذب ٧٩/٢ ، انظر كذلك : ص ٢٠٠ فى أروش الجنايات ، ص ٢٢٧ .

(٢) حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ١٢/٧، ١٥، ٥٧، ٦٧، ٩٠، ١٠٠، ١١٢، ١١٨ .

(٣) المجموع شرح المهذب ٣٤٤/١-٣٤٥، ٣٤٧، ٣٥٠ ثلاث مرات ، ٣٥٢ مرتين ، ٤١٣ مرتين ، ٥١٢ .

(٤) شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة ٣١/١، ٦٠، ٨٠ .

(٥) حاشية عميرة ٢١٣/١-٢٢٢ .

(٦) محمد بن محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ[1] .

(٧) محمد بن أحمد الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ[2] .

(٨) أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩هـ[3] .

---

(١) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢٨٠/٣، ٢٩٥، ٢٩٧، ٣٠٧، ٣١٦، ٣١٨، ٣٢٣، ٣٢٧ .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٦/٦، ٤٥٩ ، ٣٩/٧، ٦٣، ٦٧، ١٢٧، ١٥٦، ١٦٥ .

(٣) حاشية القليوبي ٧٥/١، ٨٠، ٩٣ .
وهذا قليل من كثير ، حيث ان كل مطالع لكتب الشافعية سيجد أثر الحاوي فيها ، ويندر أن يخلو كتاب فقه من ذكره في باب من أبواب الفقه المختلفة فرضي الله نه وأرضاه .

المبحث الثالث

منهج الماوردى فى كتابه "الحاوى الكبير"

الخص منهج الماوردى فى كتابه "الحاوى" من خلال كتابى الطلاق والرجعة فى الآتى :

(١) حيث ان كتاب الحاوى شرح لمختصر المزنى سلك الماوردى فى تقسيم وترتيب الأبواب ترتيب مختصر المزنى مع اختلاف فى بعض الألفاظ أحيانا زيادة أو نقصا ، وكثيرا مايختصر[١] .

(٢) قسم الأبواب الى مسائل ، والمسائل الى فصول ، وبذلك سلك طريقا غير مألوف ، اذ المشهور أن تشتمل الأبواب على فصول ، والفصول على مسائل ، والمسائل على فروع ، ولعل هذا المسلك كان معمولا به فى عصره ، ويأتى بالفصول بعد الأبواب أحيانا[٢] .

(٣) يبدأ الأبواب بقول الشافعى ، كما يبدأ المسائل بقوله أيضا ، فاذا كان فى المسألة طول اقتصر على ذكر جزء منها ، وعلق عليها بقوله : الى آخر الفصل[٣] .

(٤) يبدأ التعليق على المسألة بالآتى :

(أ) اذا كانت المسألة خلافية ، وكان رأيه موافقا لما تضمنه كلام الشافعى عبر عنه بقوله : وهذا صحيح[٤] ،

---

(١) فمثلا الباب الأول فى مختصر المزنى : باب اباحة الطلاق ووجهه وتفريعه من الجامع من كتاب أحكام القرآن ، ومن اباحة الطلاق ، ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك ، اختصره فى (باب اباحة الطلاق من كتب) .

(٢) كما فى الباب الأول ص ١٩ ، وفى الباب الثانى ص ١٥٨ ، وفى الباب السابع خرج عن منهجه حيث لم يذكر مسألة واحدة فى هذا الباب ، وذكر فيه ٢٧ فصلا .

(٣) كما فى ص ٢٠٠٢، ٧٤١ .

(٤) عبر به ٢٣ مرة ، انظر على سبيل المثال : ص ١٣٢، ١٧٨، ٢٠٣، ٢٢٢، ٢٦٣، ٢٩٠ .

وهذا كما قال[1] . هذا هو الغالب ، وقد يقول : وهو كما قال[2] .

(ب) اذا كانت المسألة خلافية ، وكان له رأى مخالف فى المسألة التى ينقلها ، أو كان فى المسألة تفصيل سكت عن التعليق عليها ، بناء على أنه سيوضح ماتضمنته المسألة من تفصيل[3] .

(٥) يبدأ بشرح المسألة شرحا وافيا مستوعبا لمعظم المسائل المندرجة تحتها ، فيبنى على المسألة الفصول ويفرع عنها مايستنبطه من الأحكام مستقصيا كل مايتعلق بالموضوع .

(٦) اذا كان فى المسألة قولان للشافعى ذكرهما ، ويذكر من قال بهما أحيانا من أصحاب المذهب[4] .

(٧) اذا كان فى المسألة وجهان للأصحاب أو أكثر ذكر ، ويذكر كثيرا من قال بذلك[5] ، ويأتى بالتفريعات المحتملة عليها .

(٨) يرجح بين الأقوال والأوجه بقوله : وهو الأصح ، وهو الصحيح ، وهو الأظهر ، والأصح عندى وماأشبه ذلك[6] .

(٩) يفصل المسألة بذكر وجهين فى موضع ، ويقتصر على الراجح فى موضع آخر[7] .

---

(١) عبر به ١٥ مرة ، انظر على سبيل المثال : ص ٣٣، ١٢٣، ١٢٨، ١٥٢، ٢٥٥، ٢٦٥ .
(٢) مرة واحدة فى ص ٤٨١ .
(٣) انظر على سبيل المثال : ص ٢٠، ٦١، ٧٢، ٨٧، ٩٧، ١٢١، ١٢٦، ١٣٦، ١٤٣، ١٦٤ .
(٤) انظر على سبيل المثال ص ٢١٣، ٤٦١ .
(٥) كما فى ص ٨٢، ١٤٦، ١٦٨، ١٨١، ٢٠٢، ٢٥١، ٣١٥، ٣١٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٦٠، ٣٦١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٧٧، ٥٠٩، ٥١٠، ٥٣٤، ٥٣٦، ٥٤٣، ٥٤٤ .
(٦) كما فى ص ٢١٣، ٢٤٩، ٢٧١، ٣٦٢، ٤٢٣ .
(٧) كما فى ص ٨٢، ١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٧٣ .

(١٠) قد يعترض على بعض الأقوال والوجوه فيقول : هذا ضعيف ، وهذا تعليل فاسد ، وهذا خطأ[(١)] .

(١١) يقارن مذهب الشافعي بالمذاهب الأخرى ، سواء كانت موافقة ، أو مخالفة فيذكر أدلة المخالفين ، ثم يناقشها ، ويجيب على اعتراضات المخالفين ، ثم يرجح مذهبه .

---

(١) انظر على سبيل المثال ص ١٠٠،١٢١،١٢٢،١٥٤،١٦٤،١٦٩،٢٤٤ ، ٢٤٦ .

المبحث الرابع

بيان تفصيلي لأبواب كتابي (الطلاق والرجعة) وماتضمناه من مقارنات بين المذهب والمذاهب الأخرى التي أثارها الماوردي

اشتمل كتاب الطلاق على سبعة أبواب وبيانها كالآتي :

الباب الأول : باب اباحة الطلاق .

الباب الثاني : باب مايقع به الطلاق من الكلام ومالايقع الا بالنية .

الباب الثالث : باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره .

الباب الرابع : باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره .

الباب الخامس : باب طلاق المريض .

الباب السادس : باب الشك في الطلاق .

الباب السابع : باب مايهدم به الزوج من الطلاق وغيره .

وأما كتاب (الرجعة) فقد اشتمل على باب واحد فقط وهو باب المطلقة ثلاثا .

أما تفاصيل ما اشتملت عليه أبواب كتاب (الطلاق) وماتضمنته من مقارنات فهي كالتالي :

الباب الأول :

باب اباحة الطلاق

لقد اشتمل هذا الباب على أربع عشرة مسألة ، واحتوت هذه المسائل على خمسة وثلاثين فصلا .

عدد المسائل المقارنة في هذا الباب قد بلغت ثلاث عشرة مسألة مقارنة تفصيلها كالآتي :

(١) مسألة واحدة مقارنة بين عروة وقتادة وبين مجاهد وأبى حنيفة وبعض فقهاء الصحابة .

(٢) مسألة واحدة مقارنة بين عطاء ومجاهد وبين السدى والضحاك .

(٣) مسألة واحدة مقارنة بين جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم مع ابن علية ، والشيعة وبعض أهل الظاهر .

(٤) مسألة واحدة مقارنة بين الشافعية وأحمد بن حنبل مع الشيعة وداود بن خلف ، وطائفة من أهل الظاهر وبعض فقهاء الصحابة والتابعين .

(٥) مسألتان مقارنتان مع أبى حنيفة ومالك .

(٦) ثلاث مسائل مقارنة مع أبى حنيفة .

(٧) ثلاث مسائل مقارنة مع مالك .

(٨) مسألة واحدة مقارنة بين الربيع بن سليمان وأبى يوسف وبين المزنى ومحمد بن الحسن .

الباب الثانى :

باب مايقع به الطلاق من الكلام ومالايقع الا بالنية

اشتمل هذا الباب على أربع وعشرين مسألة ضمت فى طياتها خمسة وثلاثين فصلا .

بلغت عدد المسائل المقارنة فى هذا الباب ثلاثا وثلاثين مسألة مقارنة تفصيلها كالآتى :

(١) خمس عشرة مسألة مقارنة مع أبى حنيفة .

(٢) أربع مسائل مقارنة مع مالك .

(٣) ست مسائل مقارنة مع أبى حنيفة ومالك .

(٤) مسألة واحدة مقارنة بين جمهور الفقهاء وداود .

(٥) مسألة واحدة مقارنة مع الشعبي وأحمد بن حنبل .

(٦) مسألة واحدة مقارنة مع زيد بن ثابت .

(٧) مسألة واحدة مقارنة مع ربيعة بن أبي عبد الرحمن .

(٨) مسألة واحدة مقارنة مع ابن سيرين ومالك .

(٩) مسألة واحدة مقارنة بين جمهور الفقهاء وعطاء بن يسار والمغربي .

(١٠) مسألة واحدة ذكر فيها ثمانية اقوال من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء .

(١١) مسألة واحدة موافقة مع أبي حنيفة .

الباب الثالث :

باب الطلاق بالوقت ، وطلاق المكره

تضمن هذا الباب سبع عشرة مسألة ، واشتملت هذه المسائل على اثنين وستين فصلا وفرعين .

عدد المسائل المقارنة في هذا الباب قد بلغت سبع عشرة مسألة مقارنة تفصيلها كالآتي :

(١) أربع مسائل موافقة مع أبي حنيفة .

(٢) مسألة واحدة موافقة مع مالك وأكثر الفقهاء .

(٣) تسع مسائل مقارنة مع أبي حنيفة .

(٤) مسألة واحدة مقارنة مع مالك .

(٥) مسألة واحدة مقارنة بين الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء وبين مجاهد وربيعة والليث بن سعد ، وداود والمزني والطحاوي والكرخي .

(٦) مسألة واحدة مقارنة مع أبي ثور .

الباب الرابع :

باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره

لقد تضمن هذا الباب ثماني مسائل ، واشتملت هذه المسائل على اثنين وثلاثين فصلا .

عدد المسائل المقارنة في هذا الباب قد بلغت ثماني مسائل مقارنة تفصيلها كالآتي :

(١) ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة .

(٢) مسألة واحدة مقارنة مع ابن أبي ليلى .

(٣) مسألة واحدة مقارنة مع داود .

(٤) مسألة واحدة مقارنة مع أحمد بن حنبل .

(٥) مسألة واحدة مقارنة مع مالك والزهري والليث بن سعد .

(٦) مسألة واحدة مقارنة مع الأوزاعي وابن أبي ليلى .

الباب الخامس :

باب طلاق المريض

لقد اشتمل هذا الباب على مسألتين فقط ، وتضمنت المسألتان عشرة فصول .

وقد بلغت عدد المسائل المقارنة في هذا الباب خمس مسائل مقارنة تفصيلها كالآتي :

(١) مسألة واحدة مقارنة مع الشعبي .

(٢) مسألة واحدة مقارنة بين مالك ، وربيعة ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، وسفيان الثوري ، وأبي حنيفة وصاحبيه ، وأحمد بن حنبل والشافعي في أحد قوليه ، وبين ابن أبي مليكة وكثير من أهل الآثار والمزني ، وداود والشافعي في أحد قوليه .

(٣) مسألة واحدة مقارنة بين الشافعي وأبي حنيفة وبين مالك وابي علي بن أبي هريرة من الشافعية .

(٤) مسألة واحدة موافقة مع أبى حنيفة ومالك .

(٥) مسألة واحدة مقارنة مع زفر بن الهذيل .

الباب السادس :

باب الشك فى الطلاق

لقد تضمن هذا الباب سبع مسائل ، اشتملت هذه المسائل على أربعة عشر فصلا . بلغت عدد المسائل المقارنة ست مسائل مقارنة بيانها كالآتى :

(١) مسألة واحدة موافقة مع أبى حنيفة وأكثر الفقهاء .

(٢) مسألة واحدة مقارنة مع أبى حنيفة .

(٣) مسألتان مقارنة مع مالك .

(٤) مسألة واحدة مقارنة مع أبى ثور .

(٥) مسألة واحدة مقارنة مع داود .

الباب السابع :

باب مايهدم به الزوج من الطلاق وغيره

لقد اشتمل هذا الباب على سبعة وعشرين فصلا ، ولم يعقد المصنف فى هذا الباب مسألة واحدة على خلاف منهجه كما أسلفنا .

هذا وقد بلغت المسائل المقارنة في هذا الباب ثلاث مسائل مقارنة وبيانها كالتالى :

(١) مسألة واحدة موافقة مع مالك والأوزاعى ، وابن أبى ليلى ، وزفر بن الهذيل ومحمد بن الحسن .

(٢) مسألة واحدة مقارنة مع أبى حنيفة وأبى يوسف .

(٣) مسألة واحدة مقارنة مع محمد بن الحسن .

كتاب الرجعة :

وأما تفاصيل ما اشتمل عليه كتاب "الرجعة" من أبواب ، ومسائل وفصول فهو كالآتي :

لقد تضمن كتاب "الرجعة" احدى عشرة مسألة ، وست عشرة فصلا .

عدد المسائل المقارنة في هذا الكتاب بلغت خمس عشرة مسألة مقارنة تفصيلها كالآتي :

(١) أربع مسائل مقارنة مع أبي حنيفة .

(٢) ثلاث مسائل مقارنة مع مع مالك .

(٣) مسألة واحدة موافقة مع أبي حنيفة .

(٤) مسألة واحدة موافقة مع مالك .

(٥) مسألة واحدة مقارنة مع أبي حنيفة وصاحبيه والثوري .

(٦) مسألة واحدة مقارنة مع زفر بن الهذيل .

(٧) مسألة واحدة مقارنة مع أبي يوسف ومحمد .

(٨) مسألة واحدة موافقة مع مالك وعطاء وأكثر الفقهاء .

(٩) مسألة واحدة مقارنة مع سفيان الثوري .

(١٠) مسألة واحدة مقارنة مع شريك بن عبد الله .

باب المطلقة ثلاثا من كتاب الرجعة :

لقد تضمن هذا الباب ست مسائل ، وثمانية فصول .

وقد بلغت المسائل المقارنة في هذا الباب خمس مسائل مقارنة ، وبيانها التفصيلي كالآتي :

(١) مسألة واحدة مقارنة بين جمهور الفقهاء وبين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير .

(٢) مسألة واحدة مقارنة بين أكثر الفقهاء وبين أبي عبيد القاسم بن سلام .

(٣) مسألة واحدة موافقة مع أبى حنيفة .

(٤) مسألتان مقارنة مع مالك .

ومما سبق يتضح أن عدد المسائل التى ذكرها الماوردى رحمه الله تعالى فى كتابى "الطلاق والرجعة" قد بلغت (٨٩) مسألة .

وأما عدد الفصول فقد بلغ (٢٠٩) فصلا .

ونظرا لأن الماوردى يبتدىء الباب بذكر قول الشافعى ، بل والكتاب احيانا ـ كما فى كتاب الرجعة ـ وأحيانا يبتدىء بالفصول بعد الباب او الكتاب من غير أن يترجم له بمسألة كما هو عادته ، بل ولم يذكر ولامسألة واحدة فى الباب السابع (باب مايهدم به الزوج من الطلاق وغيره) من كتاب الطلاق ، وقد ذكر فى هذا الباب سبعة وعشرين فصلا كما تقدم بيانه ، ولذلك قل عدد المسائل ، وكثر عدد الفصول ، ولقد هممت أن اترجم لكل باب فى بدايته بمسألة ، لكننى عدلت عن ذلك مفضلا أن يبقى النص كما هو من غير تصرف منى حيث لاضرورة تدعو الى ذلك .

ولقد قارن الماوردى رحمه الله تعالى مذهب الشافعية مع أبى حنيفة فى (٤٧) موضعا ، ووافق الشافعية فى (٥) مواضع ، ومع مالك فى (٢١) موضعا ، ووافقهم فى (٤) مواضع ، ومع محمد بن الحسن الشيبانى فى (٦) مواضع ، ومع أبى يوسف فى (٥) مواضع ، ومع سفيان الثورى فى (٤) مواضع ، ومع داود ابن خلف فى (٥) مواضع ، ومع أحمد بن حنبل فى (٤) مواضع ، ومع الأوزاعى فى (٣) مواضع ، ومع زفر بن الهذيل فى (٣) مواضع ، ومع الشيعة فى موضعين ، ومع عطاء بن أبى رباح فى موضعين ، ومع الليث بن سعد فى (٣) مواضع ، ومع ربيعة بن

عبد الرحمن فى (٣) مواضع ، ومع مجاهد فى موضعين ، ومع أبى ثور فى موضعين ، ومع ابن علية فى موضع واحد ، ومع السدى فى موضع واحد ، ومع الشعبى فى موضعين ، ومع الضحاك فى موضع واحد ، ومع زيد بن ثابت فى موضع واحد ، ومع عطاء ابن ياسر فى موضع واحد ، ومحمد محمد بن سيرين فى موضع واحد ، ومع المغربى فى موضع واحد ، ومع ابن أبى ليلى فى موضعين ، ومع الزهرى فى موضع واحد ، ومع ابن ابى مليكة فى موضع واحد ، ومع شريك بن عبد الله فى موضع واحد ، ومع سعيد بن المسيب فى موضع واحد ، ومع سعيد بن جبير فى موضع واحد ، ومع الطحاوى فى موضع واحد ، ومع الكرخى فى موضع واحد ، ومع أبى عبيد القاسم بن سلام فى موضع واحد .

ولقد نقل لنا الماوردى رحمه الله تعالى فى هذا الجزء كغيره من أجزاء "الحاوى" كثيرا من آراء الصحابة والتابعين وتابعيهم من الفقهاء ممن سبقت الاشارة الى بعضهم كالأوزاعى والثورى والشعبى وابن ابى ليلى وغيرهم .

كذلك نقل لنا كثيرا من أوجه وأقوال وآراء أئمة الشافعية الذين سبقوه ، كأبى على بن أبى هريرة ، وأبى سعيد الاصطخرى ، وأبى بكر بن الحداد المصرى ، وأبى اسحاق المروزى ، وأبى اسحاق الاسفراييني ، وأبى العباس بن سريج وغيرهم .

ولقد بلغ عدد مانقله من الأوجه والأقوال فى هذا الجزء فقط الى (١٢٤) من الأوجه ، و(٣٢) من الأقوال .

ومن هذا يتضح جليا مالإمام الماوردى من معرفة واسعة بمذاهب الفقهاء عامة ، والمذهب الشافعى خاصة ، واستيعابه له ، ودرايته فيه .

المبحث الخامس

بعض المسائل التى تعقب فيها الماوردى آراء المزنى

لم يكن الماوردى رحمه الله مجرد ناقل لنا لآراء من سبقوه من أئمة الشافعية ، بل كان يتعقبهم فى بعض المسائل من ذلك ماجاء فى تعقبه لآراء المزنى ، نشير الى بعضها فيما يلى :

(١) على سبيل المثال فى مسألة تبعيض الطلاق للسنة والبدعة (١)

(٢) وفى مسألة الاصابة بعد الردة (٢) .

(٣) وماجاء فيما لو قال الرجل لزوجته : ان طلقتك واحدة أملك فيها الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة ... الى أن قال :

فاما ان كانت مدخولا بها يملك بعد الواحدة رجعتها فقد وجد شرط الثلاث فيها ، فاختلف أصحابنا فى وقوع الطلاق عليها على ثلاثة أوجه (٣) .

---

(١) انظر المسألة فى ص ٧٤١-٧٤٢ .
(٢) انظر المسألة فى ص ٧٧٤-٧٧٥ .
(٣) انظر الوجه الأول والثانى فى ص ٤٢٢-٤٢٣ .

المبحث السادس

فى بعض المسائل التى تعقب فيها الامام الماوردى على بعض الأئمة سواء كانوا من أئمة الشافعية أو غيرهم

لم يقتصر تعقيب الامام الماوردى على آراء المزنى صاحب المختصر الذى شرحه ، بل شمل التعقيب بعض الأئمة الذين نقل آراءهم فى كتابه "الحاوى" أشير الى بعض هؤلاء فيما يلى :

فقهاء الشافعية الذين عقب على آرائهم :

(١) ابو ثور ابراهيم بن خالد المتوفى سنة ٢٤٠هـ (١) .

(٢) أبو العباس بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦هـ (٢) .

(٣) أبو عبيد بن حربويه المتوفى سنة ٣٠٧هـ (٣) .

(٤) أبو على بن خيران المتوفى سنة ٣٢٠هـ (٤) .

(٥) أبو سعيد الاصطخرى المتوفى سنة ٣٢٨هـ (٥) .

(٦) أبو اسحاق المروزى المتوفى سنة ٣٤٠هـ (٦) .

(٧) أبو بكر الحداد المصرى المتوفى سنة ٣٤٤هـ (٧) .

(٨) أبو على بن أبى هريرة المتوفى سنة ٣٤٥هـ (٨) .

(٩) أبو الحسين ابن القطان المتوفى سنة ٣٥٩هـ (٩) .

(١٠) أبو حامد الاسفرايينى المتوفى سنة ٤٠٦هـ (١٠) .

(١١) وعلى الأصحاب بالجملة (١١) .

---

(١) انظر القسم المحقق ص ٣٢٤-٣٢٥، ٥٩٠ .
(٢) انظر القسم المحقق ص ١٠٠، ٤٢٠ .
(٣) انظر القسم المحقق ص ٢٤٤، ٢٤٥ .
(٤) انظر القسم المحقق ص ٢٤٤، ٢٤٥ .
(٥) انظر القسم المحقق ص ٢٤٥، ٢٤٦ .
(٦) انظر القسم المحقق ص ٣٠٢-٣٠٣، ٤٧٤، ٤٧٧، ٤٧٨ .
(٧) انظر القسم المحقق ص ٤٢١ .
(٨) انظر القسم المحقق ص ٥٦١ .
(٩) انظر القسم المحقق ص ٤٧٢ .
(١٠) انظر القسم المحقق ص ٥٢٤، ٥٤٦، ٦٣١، ٧٥٩ .
(١١) انظر فى ص ١٢٢، ٧٤٤ .

وعلى غيرهم من العلماء الذين تعقب على آرائهم ، منهم :

(١) عطاء بن يسار المتوفى سنة ١٠٣هـ . (١)

(٢) علامة التابعين أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبى المتوفى سنة ١٠٩هـ . (٢)

(٣) ابن أبى ليلى أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ١٤٨هـ . (٣)

(٤) سفيان الثورى المتوفى سنة ١٦٠هـ . (٤)

(٥) شريك بن عبد الله المتوفى سنة ١٧٧هـ . (٥)

(٦) أبو سليمان داود بن خلف المتوفى سنة ٢٠٠هـ . (٦)

(٧) المغربى محمد بن أحمد المتوفى سنة ٣٣٠هـ . (٧)

(٨) ابن درستويه من النحاة المتوفى سنة ٣٤٧هـ . (٨)

وهذه شهادة أخرى تضاف لما سبقت الاشارة اليه التى تدل على غزارة علمه وحفظه ، وأنه بلغ مبلغا جعله ينظر اليه الفقهاء والعلماء نظرة اجلال واكبار لما عهدوا فيه من سلامة الاجتهاد وسعة الأفق .

---

(١) انظر فى ص ٣٠٦ .
(٢) انظر فى ص ٥٥٠ .
(٣) انظر فى ص ٤٨٧ .
(٤) انظر فى ص ٧٤٦ .
(٥) انظر فى ص ٧٤٦ .
(٦) انظر فى ص ٤٩١ .
(٧) انظر فى ص ٣٠٧ .
(٨) انظر فى ص ٥٠٨/٥٠٧ .

المبحث السابع : بعض الملاحظات على الكتاب

لقد احتوى كتاب "الحاوى" على مزايا ومحاسن كثيرة جدا وكل المباحث التى تقدمت تدل كلها على مزايا هذا الكتاب ، اما صريحة أو ضمنية ، ومن تلك المزايا التى أشرنا اليها فى بداية قسم الدراسة هذا عند الكلام عن الامام الماوردى مانقلناه عن بعض أهل التراجم كابن خلكان حيث قال وهو يتحدث عن الماوردى : "وله فيه كتاب الحاوى الذى لم يطالعه أحد الا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب" .

وقال حاجي خليفة : الحاوى الكبير فى الفروع كتاب عظيم فى عشر مجلدات ، ويقال انه ثلاثون مجلدا ، لم يؤلف فى المذهب مثله .

نعم ولقد كان هذا الكتاب شاملا فى موضوعه ، ومستوعبا لفقه المذهب ومغنيا عن غيره من الموسوعات الفقهية فى مذهب الامام الشافعي لو طبع فأصبح فى متناول أهل العلم ، حيث كتبه الماوردى رحمه الله تعالى بأسلوب سهل يمكن لأى طالب علم يطلع عليه فهمه من غير صعوبة تذكر ، حيث كان قد عرضه بطريقة منظمة ومرتبة يتدرج بالمطلع عليه من الحكم العام الى ماقد يتفرع عليه من الفروع ، حيث نجده قد قسم الكتاب الى أبواب ، والأبواب الى مسائل ، والمسائل الى فصول ، والفصول الى فروع أحيانا ، هذا المنهج ما التزم به المصنف أن يسير عليه فى أول كتابه حيث قال فى المقدمة : "وترجمته بالحاوى رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء والاستيعاب فى أوضح تقسيم ، وأصح ترتيب ، وأسهل مأخذ ..." .

ومع هذه المزايا الكثيرة والكبيرة التي يعجز الانسان عن وصفها يبقى الكمال المطلق لكتاب الله العزيز الذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولامن خلفه تنزيل من حكيم حميد لأن الانسان مهما بلغت مرتبته العلمية ، ومقدرته العقلية لايصل الى درجة الكمال المطلق .

من هذا المنطلق أود أن أشير الى بعض الملاحظات التى سجلتها خلال دراستى لهذا الجزء من الكتاب ، وهذه الملاحظات ولله الحمد قليلة جدا أوجزها فى النقاط التالية : (١)

(١) يحتج احيانا بأحاديث ضعيفة مع وجود أحاديث صحيحة تغنيه عن ذلك . (٢)

(٢) قد يضعف الحديث الصحيح فى معرض رده على أدلة المخالفين ، أو يؤوله تأويلا فيه تكلف وبعد مما يحتمله النص . (٣)

(٣) ينسب أحيانا للمذاهب الأخرى خلاف الصواب (٤) ، أو يكون نقله غير دقيق . (٥)

---

(١) كحديث "انما احكم بالظاهر ويتولى الله السرائر" قال عنه فى تلخيص الحبير : "سبب وقوع الوهم من الفقهاء فى جعلهم هذا حديثا مرفوعا هو أن الشافعي قال فى كلام له : وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر" . ١٩٢/٤ .

(٢) كحديث "انى لم أومر أن أنقب قلوب الناس ، ولا أشق بطونهم" الحديث رواه البخارى ومسلم . انظر تخريجه والكلام على الحديث الأول من الزركشي فى ص ١٧١ .

(٣) كحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : "كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر ، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : "ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم أناة ، فلو أمضيناه فأمضاه عليهم" . الحديث رواه مسلم ، والنسائى ، ومسند الامام الشافعى ، وقد تم تخريج هذا الحديث فى ص ٤٠ ، وقال عنه الماوردى : وأما استدلال من أنكر وقوع الثلاث بحديث ابن عباس فهو ضعيف لايعرفه أصحاب الحديث ، ولو سلمناه ..." . انظر فى ص ٥٦ .

(٤) انظر ص ١٦٤، ٢٣١، ٧٣٥ .

(٥) انظر ص ١٧٤، ٣٢٢ .

(٤) فـى ذكـر الأوجـه فى المذهب يقتصر أحيانا على ذكر وجه واحد مع وجود أكثر من وجه (١) .

(٥) يرجـح دائمـا مذهب الشافعية فى المسائل المقارنة وان كـانت حجـة المخـالف قويـة ، وهذا ينم على أنه ينتصر لمذهبـه بـأى وجـه كـان رغـم مكانتـه العلمية ، وهذا المسلك منه ومن أمثاله من أئمة الأمة وفقهائها يعتبر خطـأ يؤاخذون عليه ، لأن الانصاف والانصياع للجانب الذى تكـون حجته اقوى هو الصواب لان هذا سمة العلماء أمثال الامام الماوردى .

(١) انظر على سبيل المثال ص ١٠١-١٠٢، ١١٧، ١٤٣، ١٤٤، ٣٨٥، ٦٤٦

المبحث الثامن

فى المصطلحات المتداولة فى فقه الشافعية

والواردة فى الكتاب

ان هناك بعض المصطلحات فى كتب الشافعية عامة ، وفى كتاب "الحاوى" بصفة خاصة ، وأود أن أشير اليها فيما يلى :

(١) منها : الأقوال وهى كلام الامام الشافعى رحمه الله تعالى .

وقد يكون للشافعى فى المسألة الواحدة قولان ، وقد عرف القولان بالقديم والجديد .

فأما القديم : فهو ماقاله بالعراق ، أو لم يستقر رأيه عليه فيها ولو قاله بعد خروجه من العراق ودخوله مصر تصنيفا ، وتدريسا وافتاء .

ومن أشهر رواة القديم فى العراق :

الامام أحمد بن حنبل الشيبانى .

أبو ثور ابراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى المتوفى سنة ٢٤٠هـ .

أبو على الحسين بن على الكرابيسى المتوفى سنة ٢٤٨هـ .

ابو على الحسن بن محمد الصباغ الزعفرانى المتوفى سنة ٢٦٠هـ .(١)

ومن كتبه القديمة : الحجة .(٢)

---

(١) المجموع ١/٢٤-٢٥ ، مغنى المحتاج ١/١٣ ، نهاية المحتاج ١/٥٠ ، حاشية القليوبى ١/١٣-١٤ .

(٢) الف الشافعى ببغداد كتاب الحجة اذا أطلق القديم من مذهبه يراد به هذا التصنيف ، وألف بالعراق أيضا رسالة الأصول التى أعاد تأليفها بمصر كما ستأتى الاشارة اليها .
انظر : الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ١/١٣٣ .

وأما الجديد : فهو ماقاله بعد دخوله مصر سنة ١٩٩هـ ، أو ما استقر رأيه عليه فيها وان كان قد قاله بالعراق .

ومن أشهر رواته في مصر :

أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المتوفى سنة ٢٣١هـ .

أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ .

أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي المتوفى سنة ٢٧٠هـ .

أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد الله بن عمران التجيبي المتوفى سنة ٢٤٣هـ .

أبو محمد الربيع بن سليمان بن داود الجيزي المتوفى سنة ٢٥٦هـ وقيل ٢٥٧هـ .

ومن كتبه الجديدة بمصر : الأم ، والأمالي الكبرى ، والاملاء الصغير ، وكتب رسالته في الأصول كتابة جديدة ، زاد فيها ، وحذف منها ، وأبقى لب رسالته القديمة[(١)] .

وقد ذكر الماوردي أنواع قولي الشافعي في معرض رده على من أنكروا عليه القولين في مسألة واحدة بقوله :

وماذكره الشافعي من القولين ينقسم الى عشرة أقسام :

أحدها : أن يقيد جوابه في موضع ويطلقه في آخر مثل قوله في أقل الحيض : "أنه يوم وليلة" ، وقال في موضع : "أقله يوم" يريد مع ليلته .

الثاني : ما اختلفت فيه ألفاظه ، ومعانيها متفقة ، مثل قوله في المظاهر : "واذا منع الجماع أحببت أن يمنع من

---

(١) الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١٣٣/١ ، الشافعي حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه لمحمد أبو زهرة ص ٢٤ .

القبل والتلذذ" ، وقال في القديم : "رأيت أن يمنع" يريد به الاستحباب ... لأن قوله : "رأيت" يحتمل أن يحمل على الاستحباب والايجاب .

الثالث : ما اختلف قوله فيه لاختلاف حاله كالصداق اذا ذكر في السر مقدارا ، وذكر في العلانية أكثر منه ، قال في موضع : "الصداق صداق السر" وقال في موضع : "الصداق صداق العلانية" وليس ذلك لاختلاف قوله فيه ، ولكن لاختلاف حال الصداقين ، فان اقترن بصداق السر عقد فهو المستحق ، ويكون صداق العلانية مجملا ، وان اقترن العقد بصداق العلانية فهو المستحق ، وكان صداق السر موعدا .

الرابع : ما اختلف قوله فيه لاختلاف القراءة ، مثل قوله تعالى : {أو لامستم النساء} أو "لمستم النساء" فلامستم يوجب الوضوء على اللامس والملموس ، ولمستم يوجبه على اللامس دون الملموس .

الخامس : ما اختلف قوله فيه ، لأنه عمل في أحد القولين على ظاهر من كتاب الله ، ثم بلغته سنة ثابتة نقلته عن الظاهر الى قول آخر ، كقوله تعالى في صيام التمتع {فصيام ثلاثة أيام في الحج} فاخذ بظاهره وأوجب صيامها في أيام التشريق ، لأنها الظاهر من أيام الحج ، ثم روى له عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن صيامها ، فعدل لهذه الرواية عما عمل به من ظاهر الكتاب وأوجب صيامها بعد احرامه وقبل عرفة ، اتباعا للسنة .

السادس : ما اختلف قوله فيه ، لأنه أداه اجتهاده الى أحدهما في حال ، ثم اداه اجتهاده الى القول الآخر في الحال الاخرى ، ومثل هذا لاينكر قد فعله الصدر الأول ، هذا عمر بن

الخطاب رضي الله عنه قد اختلف قوله في ميراث الاخوة مع الجد فاسقطهم به في أول قوله ، وأشركهم معه في آخر قوله[(١)] .

السابع : أن تبلغه سنة لم تثبت عنده وقد عمل بالقياس فيجعل قوله من بعد موقوفا على ثبوت السنة ، كالذي جاءت به السنة من الصيام عن الميت ، والغسل من غسل الميت ، رويا له من طريقين ضعيفين فقال بموجب القياس بأن لاصيام عن الميت[(٢)] ، ولاغسل من غسله[(٣)] ، ثم قال ماروى وقال : ان الحديث قلت به . فاظهر موجب القياس ، وأوجب العدول عنه ان صح الحديث . وقال : كل قول قلته فثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه فانا أول راجع عنه .

الثامن : أن يقصد بذكر القولين ابطال ماتوسطهما ، ويكون مذهبه منهما مافرع عليه وحكم به مثل قوله في وضع الجوائح – وقد قدرها مالك بوضع الثلث : ليس الا واحد من قولين : اما أن توضع جميعها أو لايوضع شيء منها .

---

(١) عن الشعبي قال : أول جد ورث في الاسلام عمر فأخذ ماله فأتاه علي وزيد فقالا : ليس لك ذاك انما أنت كأحد الأخوين .
عن الشعبي أيضا قال : كان عمر يقاسم بالجد مع الأخ والأخوين ، فاذا زادوا أعطاه الثلث . رواهما أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه ٢٥٦/٢ .
وقال البخاري بعد أن ذكر أن أبا بكر وابن عباس والزبير يرون أن الجد بمنزلة الأب في الميراث : ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة . انظر : كتاب الفرائض ، باب ميراث الجد مع الأب والاخوة ٢٣٨/٤.

(٢) أما بالنسبة للصيام عن الميت فقد صح الحديث بذلك عن عائشة رضي الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "من مات وعليه صيام صام عنه وليه" . البخاري ، باب من مات وعليه صوم ٤٦/٢ ، ومسلم في باب قضاء الصيام عن الميت ٨٠٣/٢ .

(٣) ورد الحديث بلفظ : "من غسل ميتا فليغتسل" . وقد أورد البيهقي عن أئمة الحديث بأن هذا الحديث ومافي معناه ضعيف لايحتج به .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٥/٢ ومابعدها ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٩/١ ومابعدها .

التاسع : أن يذكر القولين ابطالا لما عداهما ، ويكون مذهبه موقوفا على مايؤديه اجتهاده اليه ، من صحة أحدهما وان لم يكن قائلا بهما ، ومثل هذا قد جاء به الشرع ، كقوله عليه الصلاة والسلام في ليلة القدر : "التمسوها في العشر الأواخر من رمضان" ، فنفى أن يكون في غير شهر رمضان ، وفي غير العشر الأواخر منه ، وجعلها موقوفة على الاجتهاد في العشر الأواخر (١) .

العاشر : أن يذكر القولين ليدل على أن لكل واحد منهما في الاجتهاد وجها ، ولايقطع بأحدهما لاحتمال الأدلة ، ولايعمل لاختلاف الحكم ، ويفرع على كل منهما ان صح ، وليس ينكر من العلماء التوقف عند الاشتباه ، هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد توقف في أشياء حتى نزل الوحي (٢) .

---

(١) الحديث في الصحيحين :
عند البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "تحروا ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان" . وفي رواية عن أبي سعيد : "... فالتمسوها في العشر الأواخر في الوتر" .
وعند مسلم ، عن ابن عمر رضي الله عنهما يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "التمسوها في العشر الأواخر (يعني ليلة القدر) فان ضعف أحدكم أو عجز فلايغلبن على السبع البواقي" .
البخاري ، كتاب فضل ليلة القدر ، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر ٦٢/٢ ، ومسلم في كتاب الصيام باب فضل ليلة القدر ، والحث على طلبها ، وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها ٨٢٢/٢-٨٢٣ .

(٢) من ذلك ماجاء في حديث طويل في قصة توبة كعب بن مالك وصاحبيه مرارة بن ربيعة العامري ، وهلال بن أمية الواقفي عندما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ، ولم يعتذروا بأعذار كاذبة بعد عودته عليه الصلاة والسلام بل صدقوه في القول ، وعندها توقف رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبت في أمرهم بل قال لكعب كما في الصحيحين : "أما هذا فقد صدق ، فقم حتى يقضي الله فيك" ، الى أن نزل الوحي بقبول توبته وصاحبيه آيات تتلى الى يوم القيامة وهي قوله تعالى : {وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن =

قال النووى رحمه الله تعالى : قد يكون القولان قديمين وقد يكونا جديدين ، وقد يكون قديما وجديدا ، وقد يقولهما فى وقت ، وقد يقولهما فى وقتين ، وقد يرجح أحدهما ، وقد لايرجح .(١)

وان كان فى المسألة قولان قديم وجديد فالجديد هو المعمول به الا بعض المسائل التى استثناها بعض فقهاء المذهب ، وقالوا يعمل فيها بالقديم .(٢)

وان كان فى الجديد قولان فالعمل بما رجحه الشافعى رحمه الله تعالى أو بآخرهما ان علم ، فان لم يعلم فبأحدهما .

فان قالهما فى وقت واحد ، ولم يرجح شيئا وذلك قليل ، أو لم يعلم هل قالهما مرتبا لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية ، فان أشكل يتوقف .(٣)

وقال النووى : اذا أفتى الأصحاب بمسائل من القديم مع أن الشافعى رجع عنه لايكون هذا مذهبا للشافعى هذا هو الصواب .

= لاملجأ من الله الا اليه ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم ، ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين} . سورة التوبة : آية ١١٨-١١٩ . الحديث رواه البخارى فى كتاب التفسير ، باب {وعلى الثلاثة الذين خلفوا ...} ٢/٢٣٩-٢٤٠ ، ومسلم فى كتاب التوبة ، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ٤/٢١٢٠-٢١٢٩ .
ثم من أراد الوقوف على اعتراض قولى الشافعى والرد عليهما من الماوردى بتفصيل أكثر وأشمل فلينظر أدب القاضى للماوردى ١/٦٦٥-٦٧٨ .

(١) المجموع ١/١١١ ، وهذه الاحتمالات التى ذكرها النووى يمكن اعتبارها خلاصة لتلك الأقسام التى ذكرها الماوردى مع توضيح امكانية وقوع القولين فى القديم أو فى الجديد أو فى وقت واحد ، وان كان الغالب وجود القولين بين القديم والجديد .

(٢) استثنى جماعة من الأصحاب نحو سبع عشرة مسألة ، وقيل عشرين أو أكثر ، وقالوا يفتى فيها بالقديم ، قال بعضهم : وقد تتبع ماأفتى فيه بالقديم فوجد منصوصا عليه فى الجديد أيضا .
المجموع ١/١١٢ ، نهاية المحتاج ١/٥٠ ، مغنى المحتاج ١/١٣ .

(٣) نهاية المحتاج ١/٥٠ ، مغنى المحتاج ١/١٣ .

ثم قال : هذا كله في قديم لم يعضده حديث صحيح ، أو قديم نص في الجديد خلافه ، أما قديم لم يخالفه في الجديد ، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده يعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه (١) .

النص :

أي المنصوص من باب اطلاق المصدر على اسم المفعول فهو نص الامام الشافعي رحمه الله تعالى ، وسمى الكلام المسند اليه نصا ، لأنه مرفوع الى الشافعي من قولك نصصت الحديث الى فلان اذا رفعته اليه ، أو لأنه مرفوع القدر لتنصيص الشافعي عليه (٢) .

المخرج :

القول المخرج هو أن يجيب الامام الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر مايصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة الى الاخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ، ومخرج ، فالمنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه ، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج .

والغالب في مثل هذا عدم اتفاق الأصحاب على التخريج ، بل منهم من يخرج ، ومنهم من يبدى فرقا بين الصورتين .

والأصح أن القول المخرج لاينسب للشافعي رحمه الله تعالى ، لأنه لو روجع فيه لذكر فرقا (٣) .

---

(١) المجموع ١١٣/١ .
(٢) نهاية المحتاج ٤٩/١ ، مغنى المحتاج ١٢/١ .
(٣) المجموع ٧٨/١ ، روضة الطالبين ١٠٢/١١ ، نهاية المحتاج ٥٠/١ ، مغنى المحتاج ١٢/١ .

الأوجه :

هو للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رحمه الله تعالى فيستخرجونها على أصله ، ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون في بعضها وان لم يأخذوه من أصله ، ثم قد يكون الوجهان لشخصين ، وقد يكونان لواحد .(١)

الطرق :

أما الطرق فهو اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ، ويقول البعض الآخر لايجوز قولا واحدا ، أو وجها واحدا ، أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق .

وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه .(٢)

قال النووي : وانما استعمل هذا ، لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب .(٣)

---

(١) نهاية المحتاج ٤٨/١ ، مغني المحتاج ١٢/١ .
(٢) المجموع ١١١/١ ، نهاية المحتاج ٤٩/١ ، مغني المحتاج ١٢/١ .
(٣) المجموع ١١٢/١ .

الفصل الثالث

ويشتمل على المباحث التالية :

(١) بيان نسخ المخطوط .

(٢) منهج التحقيق .

(٣) توضيح المصطلحات المستخدمة في التحقيق .

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط

ان النسخ التي تضم كتابي الطلاق والرجعة هي ثلاث نسخ ، اثنتان منهما كاملتان مع وجود طمس جزء في بعض لوحات احداهما التي تبدأ من لوحة ١٤١/١٣٨ من النسخة التي رمزت لها بـ (أ) ، والثالثة ناقصة في أواخر كتاب الرجعة ، يبدأ هذا النقص في الجزء المحقق من ص ٧٥٦-٧٨١ وهو نهاية البحث وهذا النقص في نسخة (أ) يساوي سبع لوحات ، وفي نسخة (ب) يساوي خمس لوحات ، وهذا بيان اجمالي لهذه النسخ . وأما بيانها التفصيلي فأوجزها في الآتي :

النسخة الأولى :

هي النسخة الوحيدة التي تضم جميع أجزاء "الحاوي" وهي محفوظة في دار الكتب المصرية في القاهرة برقم ٨٢ فقه شافعي ، وقد كتبت بخط مغربي واضح ، وكما انها قليلة السقط والتحريف ، وقد قام مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي في جامعة أم القرى بتصوير هذه النسخة كاملة وتجليدها ، وتوجد هذه النسخة في مكتبة المركز لتكون في متناول الباحثين الذين يريدون الاطلاع على هذا الكتاب العظيم سواء كانوا من المحققين له أو من غيرهم ، وكما يوجد في المركز ميكروفيلم برقم (٧٤-٧٥) فقه شافعي ، جزا الله القائمين على هذا المركز خير الجزاء .

ويقع كتاب (الطلاق) في أواخر الجزء الثالث عشر يبدأ من لوحة (٢٦٠) وينتهي في لوحة (١٢٣) من الجزء الرابع عشر وعدد لوحات كتاب (الطلاق) وحده في هذه النسخة (١٥٩) لوحة .

ويبدأ كتاب (الرجعة) من لوحة (١٢٣) وينتهى بلوحة (١٥١) من الجزء الرابع عشر ، أى أن عدد لوحات كتاب (الرجعة) ٢٨ لوحة فقط ، فيصبح عدد لوحات كتابى الطلاق والرجعة (١٨٧) لوحة .

عدد الأسطر فى الصفحة الواحدة من هذه النسخة (٢١) سطرا .

وعدد الكلمات فى كل سطر منها تتراوح مابين ٩-١١ كلمة تقريبا .

وقد رمزت لها برمز (أ) .

لم يكتب على هذه النسخة اسم الناسخ ، ولاتاريخ النسخ.

النسخة الثانية :

أصل هذه النسخة محفوظة بدار الكتب القومية بمصر برقم ٨٣ فقه شافعى .

وهى مصورة فى ميكروفيلم ، توجد فى مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى فى جامعة أم القرى برقم (٢٧،٢٦) فقه شافعى ، يقع كتاب الطلاق فى هذه النسخة فى أواخر الجزء الحادى عشر ، وتكملته فى أوائل الجزء الثانى عشر ، أما كتاب الرجعة فانه يقع فى الجزء الثانى عشر .

ويبدأ كتاب الطلاق من لوحة (١٥٤) من الجزء الحادى عشر وينتهى الى لوحة (١٧) من الجزء الثانى عشر فيصير عدد لوحات كتاب الطلاق فى هذه النسخة (٩٧) لوحة .

ويبدأ كتاب الرجعة من لوحة (١٧) من الجزء الثانى عشر وينتهى الى لوحة (٣٥) فصار عدد لوحات كتاب الرجعة فى هذه النسخة (١٨) لوحة .

عدد لوحات كتابى الطلاق والرجعة (١١٥) لوحة .

وعدد الأسطر فى الصفحة الواحدة منها (٢٥) سطرا .

وعدد الكلمات فى السطر الواحد منها تتراوح مابين ١٢-١٣ كلمة تقريبا .

اسم الناسخ لهذه النسخة : على بن عبد الله بن محمد السيوطى .

تاريخ النسخ : ٦٨٣هـ .

وقد كتبت هذه النسخة بخط نسخ قديم معتاد ، وفيها سقط واخطاء كثيرة .

وقد رمزت لها برمز (ب) .

النسخة الثالثة :

أصل هذه النسخة محفوظة بدار الكتب المصرية برقم ١٩٠ فقه شافعى .

وهى مصورة فى ميكروفيلم ، توجد فى مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى فى جامعة أم القرى برقم ٨٧ فقه شافعى .

يقع كتاب الطلاق فيها فى الجزء الذى يبدأ من لوحة (٨٦) ، وينتهى فى لوحة (١٧٧) ، أى أن عدد لوحات كتاب الطلاق فى هذه النسخة (٩٣) لوحة .

ويبدأ كتاب الرجعة من لوحة (١٧٧) وينتهى فى لوحة (١٨٩) ، وهى نهاية هذا الجزء ، والجزء الذى يليه مفقود من هذه النسخة ، وبالتالى وقد نقص من كتاب الرجعة نحو سبع لوحات على مقياس نسخة (أ) وخمس لوحات على مقياس نسخة (ب) وقد كتبت هذه النسخة بخط نسخ كبير معتاد .

عدد لوحات كتابى الطلاق والرجعة من الموجود فى هذا الجزء (١٠٥) لوحة .

وعـدد الأسـطر فـى الصفحة الواحدة من هذه النسخة (٢١) سطرا .

وعدد الكلمات تتراوح مابين ١٣-١٤ كلمة تقريبا .

لم يكتب على هذه النسخة اسم الناسخ ولاتاريخ النسخ .

وقد رمزت لها برمز (ج) .

المبحث الثاني : منهجي في التحقيق

لقد سلكت في منهجي لتحقيق كتابي (الطلاق والرجعة) من "الحاوي" طريقة التحقيق المعروفة لدى المحققين مراعيا في ذلك الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية لتحقيق "الحاوي" لتكون طريقة التحقيق لهذا الكتاب شبه موحدة ، وتتلخص هذه الطريقة في الآتي :

(١) مقابلة نسخ المخطوط لاختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة ، آخذا بذلك بمنهج (النص المختار) مع اثبات الفروق بين النسخ في الهامش .

(٢) اعتمد في ترجيحي بين النسخ على اختيار المعنى الأقرب لكلام المؤلف ، والأوفق لسياق الكلام .

(٣) عند وجود زيادة في احدى النسخ وأرى أن اثباتها مهم اثبتها في الصلب ، وأشير في الهامش الى أنها ساقطة من نسخة كذا وكذا ، وان لم تكن لها أهمية في نظري أضعها في الهامش وأشير اليها .

ثم ان الاصطلاح الذي استخدمته في بيان السقط والفوارق هو اعادة الساقط في الهامش بين قوسين اذا كان السقط قليلا فعلى سبيل المثال : ب : (لها) ساقط كما في ص ٢٢٢ ، ب : (الكتاب) ساقط كما في ص ٢٢٥ ، أ ، ج : (الثلاث) ساقط كما في ص ٢٢٦ ، ج : (فلاتطلق : الا واحدة) ساقط كما في ص ٢٣٠ .

أما اذا كان السقط سطرا فأكثر فأجعله بين القوسين في الصلب ، ثم أثبت في الهامش النسخة التي سقط فيها هذا النص فعلى سبيل المثال في ص ٩٨ سقط النص الآتي : (ويكون ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة الثالثة قرءا واحدا تأتي بعده

بقرائين ، وان لم يطأها) فأثبت فى الهامش : ب : مابين القوسين ساقط ، وفى ص ٩٩ : ج : مابين القوسين ساقط ، فى نفس الصفحة : ج : مابين القوسين ساقط .

أما اذا ظهر لى خطأ فى النص أو تحريف أو تصحيف فى جميع النسخ فانى أصلحه مع الاشارة الى ذلك فى الهامش .

(٤) مراعاة كتابة الكلمات حسب القواعد الاملائية الحديثة ، وترك رسم المخطوط مثل : السماء ، والأشياء بحذف الهمزة .

أما فى كتابة الآيات القرآنية فقد التزمت بالرسم العثمانى ، فاذا وجد خلاف ذلك فيكون خطأ مطبعيا .

(٥) تقويم النص ، وذلك باتمام النقص أو السقط بما يتفق مع النص ، وكذلك تصحيح التحريف ، وأعبر ذلك بقولى : الصواب ماأثبته او كلمة نحوها .

(٦) عزو الآيات القرآنية الى أماكنها ، وذلك ببيان اسم السورة التى وردت فيها ورقم الآية ، واتمامها اذا اختصر المصنف على محل الشاهد منها ، ورأيت أن المناسب هو اكمال الآية وذلك فى الهامش .

(٧) تخريج الأحاديث النبوية من أمهات كتب الحديث والآثار مع بيان درجة الحديث ، وأقوال علماء الحديث فى الحكم عليه ما أمكن ذلك ، أما اذا ورد الحديث فى الصحيحين او احدهما فاكتفى بذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة التى ورد فيها الحديث ، وأكمل نص الحديث اذا ذكره الماوردى مختصرا ، أو ذكره بالمعنى ، مع توضيح معنى الغريب فيه .

(٨) تخريج الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين من أمهات الكتب في الحديث والآثار والفقه مع ذكر صحة نسبة ذلك من عدمه من الكتب التي يعتمد عليها في ذلك كتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ونصب الراية لأحاديث الهداية .

(٩) شرح الألفاظ والكلمات اللغوية بالرجوع الى القواميس والمعاجم اللغوية وكتب غريب الحديث والاثر .

(١٠) تعريف المصطلحات الفقهية والأصولية بالرجوع الى المصادر الأصلية في ذلك وكتب التعريفات الفقهية .

(١١) بيان وتوضيح بعض المسائل التي يكتنفها بعض الغموض ، وذلك بتوضيح المراد من كلام المصنف ، واعادة الضمير الى مرجعها اذا كان النص يحتاج الى ذلك .

(١٢) ترجمة جميع الأعلام الواردة في المخطوط الا القليل منهم ولي نية في استدراك ذلك ، وقد قصدت بترجمة الأعلام أمرين :

الأمر الأول : معرفة المكانة العلمية للعلم المترجم له

الأمر الآخر : لقصد التأسي بهم فيما ذكر عنهم من الصفات الحميدة التي تحلوا بها .

(١٣) عزو الأبيات الشعرية الى قائلها ان وقفت عليه ، وذكر المصادر التي ورد فيها الشعر، وهي قليلة

أما تحقيق المسائل الفقهية في كتابي "الطلاق والرجعة" فهي على النحو التالي :

(أ) تحقيق نص مختصر المزني وذلك بمقابلته والاشارة الى موضعه في مختصر المزني المطبوع في آخر كتاب (الأم) ويبدأ كتاب الطلاق من ص ١٩١ ، وينتهي في ص ١٩٦ ، حيث

يبدأ منها كتاب الرجعة وينتهي في ص ١٩٧ ، وتوثيقه من كتب الشافعي الأخرى كالأم ، وأحكام القرآن ، وأحيانا من السنن الكبرى ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ، واكمال نص الشافعي رحمه الله تعالى اذا اقتصر الماوردي أو المزني على ذكر بعضه لافادته معنى جديدا تدعو الحاجة الى اكماله في نظري ، وكذلك تصحيح التصحيف أو التحريف ، أو السقط الذي في نص المختصر في الحاوي .

(ب) اذا ذكر الماوردي مسائل الوفاق بين الشافعية أكتفي بذكر بعض مراجع الشافعية المطبوعة والمخطوطة توثيقا وتعزيزا لما ذكره الماوردي .

(ج) اذا ذكر الماوردي في المسألة قولين ، أو وجهين ، أو عدة أوجه ، وذكر من قال بها فانني أكتفي بتوثيقها من مصادر الشافعية المعتمدة ، أما اذا لم يذكر من قال بها ووقفت عليه فانني أعزو الأوجه الى أصحابها مع ذكر المصادر التي اعتمدت عليها في ذلك .

(د) اذا ذكر الماوردي في المسألة قولا ، أو وجها ، ووقفت على قول ، أو وجه آخر فيها أو أكثر من وجه فانني إذكر ذلك وأبين من قال به مع ذكر المصادر التي اعتمدت عليها في ذلك .

(هـ) اذا ذكر الماوردي في المسألة وجهين أو أكثر ولم يرجح وجها منهما ، ورأيت غيره من فقهاء الشافعية كالشيرازي ، أو الرافعي ، أو النووي قد رجح أحد الوجهين أو الوجوه ذكرت ذلك الترجيح .

(و) اذا أحال الماوردى على جزء سابق من كتابه هذا "الحاوى" أبذل قصارى جهدى للوقوف عليه مع ذكر الجزء واللوحة ، واذا كان هذا الجزء محققا أذكر اسم المحقق .

(ز) اذا قارن الماوردى مسألة ما مع المذاهب الأخرى فاننى أوثق ذلك من كتب المذاهب المعتمدة .

(ح) اذا اقتصر الماوردى على ذكر رواية أو قول لأحد المذاهب ، ووجدت فى المذهب غيره ، أو كانت النسبة غير دقيقة كأن ينسب قولا لأبى حنيفة وهو لصاحبيه أو لأحدهما ، سواء كان ماذكره الماوردى هو المشهور أو غير المشهور ذكرته مع التعليق عليه .

(ط) اذا ذكر الماوردى رأيا لمذهب من المذاهب الفقهية ، ووقفت على رأى مخالف – فى كتب المذهب المعتمدة – لما ذكره الماوردى فاننى أبين ذلك مع التعليق عليه أيضا .

(ى) اذا ذكر الماوردى آراء بعض الفقهاء كالأوزاعى ، والثورى واسحاق وثقت ذلك بالرجوع الى مظانها ككتب الآثار من المصنفات والسنن كمصنف عبد الرزاق ، ومصنف ابن أبى شيبة ، وسنن سعيد بن منصور وغيرهم وبعض كتب الفقه كالمغنى لابن قدامة ، وكفاية النبيه لابن الرفعة .

(ك) واخيرا رأيت اتماما للفائدة ، واكمالا للتحقيق فى اخراج هذا الجزء من "الحاوى" اخراجا علميا خدمة للكتاب ، وأداء للأمانة ، وتسهيلا للقارئ فى الوصول الى بغيته بيسر وسهولة ، وليعرف ما احتوى عليه هذا الجزء فى موضوعه كمرجع من مراجع الفقه الاسلامى وخاصة فى الفقه الشافعى أن أقوم بالأمور الآتية :

(١) وضعت عناوين مناسبة لجميع المسائل والفصول مستنبطة من كلام الماوردى أو نفس النص من غير زيادة ولانقص ، وجعلت تحتها خطا ، وكذلك وضعت عناوين جانبية مهمة تعين القارئ لقراءة الكتاب .

(٢) رقمت جميع المسائل التى أوردها المصنف ترقيما تسلسليا ابتداء من أول كتاب الطلاق الى نهاية كتاب الرجعة .

(٣) رقمت فصول كل مسألة على حده بالحروف الأبجدية .

(٤) قمت بترقيم لوحات النسخ على الجانب الأيسر من الصفحة تيسيرا للرجوع الى الأصول المخطوطة مع الاشارة الى رمز المخطوط ، مثلا : ١٢٣/أ .

(٥) ثم وضعت فهارس فنية اشتملت على الآتى :

(أ) فهرس الآيات القرآنية

(ب) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

(ج) فهرس الآثار

(د) فهرس الأعلام

(هـ) فهرس الكتب الواردة فى المخطوطة

(و) فهرس الأبيات الشعرية

(ز) فهرس المصادر والمراجع

(ح) فهرس الموضوعات

المبحث الثالث

في المصطلحات التي استخدمت في التحقيق

تقتضى طبيعة البحث أن يرجع الباحث الى أكثر من نسخة في بعض الكتب ، أو أكثر من طبعة فى بعض الأحيان ، ومن الكتب التى رجعت اليها فى أكثر من طبعة هى :

(١) صحيح الامام البخارى ، فقد رجعت اليه فى طبعة مع فتح البارى ومفردة .

(٢) صحيح الامام مسلم ، رجعت اليه مع شرح النووى ومفرده .

(٣) مسند الامام أحمد رجعت اليه مع فتح الربانى ومفرده .

فاذا قصدت فى أى من هذه الكتب الطبعة المفردة ذكرتها بدون قيد ، واذا قصدت غيرها قيدتها ، فمثلا أقول : صحيح البخارى مع فتح البارى وهكذا .

وقد أختصر أحيانا بعض أسماء المراجع فأقول مثلا : "الروضة " بدلا من "روضة الطالبين" ، "الفتح المبين" بدلا من "الفتح المبين فى طبقات الأصوليين" ، "بداية المجتهد " بدلا من "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" ، "المقدمات" بدلا من "المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات" ، "طبقات الشافعية لابن الصلاح" بدلا من "من طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح" وهكذا .

ملحق

معلومات عن الرسائل المسجلة في كتاب "الحاوي الكبير" في الجامعة :

في نهاية قسم الدراسة لهذا الجزء من الحاوي الكبير للإمام الماوري رحمة الله عليه أود أن أبين للقارء الكريم ماحقق وماتحت التحقيق من هذا الكتاب في قسم الدراسات العليا الشرعية ، ومركز الدراسات العليا الاسلامية المسائية التابعين لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ، حسب ترتيب الكتاب ، لاحسب الأقدمية في التسجيل والمناقشة ، فاقول وبالله التوفيق :

(١) من أول الكتاب حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين :

تحقيق الدكتورة راوية بنت أحمد بن عبد الكريم الظهار نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩هـ ، وكما حققت بقية كتاب الطهارة تحقيقا خاصا ويقدر بحوالي ٦٧ لوحة ، وبذلك انتهى الجزء الأول وزيادة ٥٠ لوحة من الجزء الثاني .

(٢) من أول كتاب الصلاة الى أول باب فضل الجماعة والعذر بتركها :

تحقيق الدكتور السيد عقيل حسين منور ، ونال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٧هـ ، وبذلك انتهى الجزء الثاني .

(٣) من بقية كتاب الصلاة الذي يبدأ من باب اختلاف نية الامام والمأموم الى نهاية كتاب الجنازة :

تحقيق الدكتور درويش أحمد محمد المضوني ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١١هـ ، بقي من الجزء الثالث ٨٨ لوحة حيث بدأ منها كتاب الزكاة .

(٤) كتاب الزكاة :

تحقيق الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٤هـ ، انتهى كتاب الزكاة الى لوحة ١٦٩ من الجزء الرابع ، حيث يبدأ منها كتاب الصيام .

(٥) كتاب الصيام والاعتكاف :

سجل لتحقيقه الأخ علي عبد الرحمن الغامدي لينال به درجة الماجستير في ١٤١١/٥/٣٠هـ ، انتهى الى لوحة ٢٣٧ من الجزء الرابع .

(٦) كتاب الحج :

تحقيق الدكتور غازي طه صالح خصيفان ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨هـ حيث بدأ من لوحة ٢٥١ من الجزء الرابع ، وانتهى الى لوحة ٢٧٥ من الجزء الخامس .

(٧) كتاب البيوع :

تحقيق الدكتور محمد مفضل مصلح الدين ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٩هـ وقد بدأ كتاب البيوع من أواخر الجزء الخامس من لوحة ٢٨٨ الى لوحة ٨٣ من الجزء السابع.

(٨) كتاب التفليس والحجر :

سجل لتحقيقه الأخ ظافر بن عبد الله الشهري في ١٤١٣/٧/١٨هـ لينال به درجة الماجستير من لوحة ١-٦٧ من الجزء الثامن .

(٩) كتاب الصلح والحوالة والضمان :

سجل فيه الأخ عبد الله بن غرم الله العمري في ١٤١٣/٧/١٨هـ لينال به درجة الماجستير بدءا من الجزء الثامن من لوحة ٦٧-١٤٧ .

(١٠) كتاب العارية والغصب والشفعة :

تحقيق الدكتور حسن على كوكلو ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٠هـ حيث بدأ من لوحة ١٧-١٨٦ من الجزء التاسع .

(١١) كتاب اللقطة :

سجل فيه الأخ فهد بن صقر الروقى فى ١٤١٣/٧/١٨هـ لينال به درجة الماجستير ، بدءا من لوحة ٧٥-١٣٨ من الجزء العاشر

(١٢) كتاب الفرائض والوصايا :

تحقيق الدكتور أحمد حاج شيخ ماحى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٠هـ ، وقد بدأ من لوحة ١٣٨ من الجزء العاشر الى لوحة ١٥٠ من الجزء الحادى عشر .

(١٣) كتاب قسمة الفئ والغنيمة :

سجل فيه الأخ سعود عمر العمرى فى ١٤١٠/٥/٢٧هـ لينال به درجة الماجستير بدءا من لوحة ١٧٩-٢٤٦ من الجزء الحادى عشر .

(١٤) كتاب النكاح :

تحقيق الدكتور عبد الرحمن شميلة الأهدل ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨هـ بدأ من أول الجزء الثانى عشر الى ٩ لوحات من الجزء الثالث عشر .

(١٥) كتاب الصداق :

سجل فيه الأخ عبد الله بن سعيد بن ظافر ، بدأ كتاب الصداق من لوحة ٩-١١٣ من الجزء الثالث عشر ، لينال به درجة الماجستير .

(١٦) كتاب الخلع :

سجل فيه الأخ على بن عبد الله بن مسفر فى ١٤١٣/٧/١٨هـ

ليـنـال بـه درجة الماجستير بدءا من لوحة ١٧٢-٢٦٠ من الجزء الثالث عشر .

(١٧) كتابى الطلاق والرجعة :

قمت بتحقيقه لنيل درجة الدكتوراه وسأقدم فى نهاية شهر ذى الحجة من عامنا هذا ١٤١٣هـ للمناقشة ان شاء الله تعالى ، وبدأ كتاب الطلاق من لوحة ٢٦٠ من الجزء الثالث عشر وانتهى الى لوحة ١٢٣ من الجزء الرابع عشر ، حيث بدأ من هذه اللوحة كتاب الرجعة ، وانتهى الى لوحة ١٥١ من الجزء المذكور .

(١٨) كتاب الايلاء :

سجل فيه الأخ الكريم محمد غرم الله الفقيه فى ١٤١٣/٧/١٨هـ لينال به درجة الماجستير ، بدأ كتاب الايلاء من لوحة ١٥١-٢١١ .

(١٩) كتاب العدد :

تحقيق الدكتورة وفاء معتوق فراش ، نالت به درجة الدكتوراه سنة ١٤١٠هـ وبدأ كتاب العدد من لوحة ١٣١-٢٩١ من الجزء الخامس عشر .

(٢٠) كتاب الرضاع والنفقات :

تحقيق الدكتور عامر سعيد نورى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٥هـ ، وبدأ كتاب الرضاع من لوحة ٢٩١ من الجزء الخامس عشر وانتهى الى لوحة ٤٤ من الجزء السادس عشر وبدأ كتاب النفقات من لوحة ٤٤-١٤٤ من الجزء السادس عشر .

(٢١) كتاب الجنايات :

تحقيق الدكتور يحيى بن أحمد الجردى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٤هـ ، وبدأ كتاب الجنايات من لوحة ١٤٤ من الجزء السادس عشر الى لوحة ١٤ من الجزء السابع عشر .

(٢٢) كتاب الديات :

تحقيق الدكتور عبد الحليم ساينسج التايلندى ، نال به درجة الدكتوراه عام ١٤٠٧هـ بدأ كتاب الديات هذا من لوحة ١٤-١٨١ من الجزء السابع عشر .

(٢٣) كتاب القسامة :

تحقيق الشيخ يحيى بن حسن بن زكى ، نال به درجة الماجستير سنة ١٤٠٧هـ ، ويبدأ هذا الكتاب من ١٨١ وينتهى ٢٥٦ ، ويقع كتاب القسامة فى الجزء السابع عشر أيضا .

(٢٤) كتاب الحدود :

تحقيق الدكتور ابراهيم بن على صندقجى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٣هـ ، ويبدا كتاب الحدود من لوحة ١١-٢٣١ من الجزء الثامن عشر .

وكما حقق كتاب قتال أهل البغى ، وكتاب حكم المرتد من الحاوى تحقيقا خاصا .

(٢٥) كتاب السير :

تحقيق الدكتور محمد بن رديد المسعودى ، نال به درجة الدكتوراه عام ١٤٠٣هـ ، ويبدأ كتاب السير من لوحة ٢٣١ من اواخر الجزء الثامن عشر الى لوحة ١٥٤ من الجزء التاسع عشر .

(٢٦) كتاب الأيمان والنذور :

تحقيق الدكتور عطية بن عبد الله المالكى ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤١١هـ ، ويبدأ كتاب الأيمان من لوحة ١٣٥ من الجزء العشرين الى لوحة ٢٨٧ ، ويبدأ كتاب النذور من لوحة ٢٨٧ الى لوحة ٢٥ من الجزء الحادى والعشرين .

(٢٧) كتاب الشهادات :

تحقيق الدكتور محمد ظاهر أسد الله الأفغاني ، نال به درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨هـ ، ويبدأ كتاب الشهادات من لوحة ٢٦٠ من الجزء الحادى والعشرين ، وينتهى الى لوحة ١٦٦ من الجزء الثانى والعشرين .

(٢٨) كتاب الدعوى والبينات :

سجل فيه الأخ أحمد سعد القرنى فى ١٤١٣/٧/١٨هـ لينال به درجة الماجستير ، ويبدأ هذا الكتاب من لوحة ١٦٦-٢٧٠ من الجزء الثانى والعشرين .

ملاحظة :

كل رسائل الدكتوراه هى من قسم الدراسات العليا الشرعية وكل رسائل الماجستير من مركز الدراسات العليا الاسلامية المسائية فى الجامعة ، وبالله التوفيق .

بعد عرض قائمة الرسائل العلمية المسجلة فى الجامعة ، أود أن أشير على الأجزاء المتبقية من هذا الكتاب اتماما للفائدة ، واجابة على أسئلة متوقعة مفادها : هل بقى جزء من هذا الكتاب "الحاوى" لم يحقق؟

فأقول وبالله التوفيق :

(١) كتاب الرهن : من لوحة ٨٣-٢٩٢ من الجزء السابع ، وينتهى الى لوحة ٤١ من الجزء الثامن . حقق منه النصف الأول فى الأزهر ، والباقى لم يحقق .

(٢) كتاب الشركة ، والوكالة ، والاقرار بالحقوق والمواهب من الأجزاء التى لم تسجل هنا فى جامعة أم القرى ، وعدد لوحاتها كالتالى :

كتاب الشركة : ١٤٧-١٦٨ .

كتاب الوكالة : ١٦٨-٢٢٤ من الجزء الثامن .

كتاب الاقرار : ٢٢٤-٢٩٨ من الجزء الثامنم ، وينتهى الى لوحة ١٧ من الجزء التاسع .

(٣) كتاب القراض : من ١٨٦-٢٢٨ من الجزء التاسع .

(٤) كتاب المساقاة : من ٢٢٨-٢٥٥ من الجزء التاسع .

(٥) كتاب الاجارة : من ٢٩٧ من الجزء التاسع الى ٢٠ من الجزء العاشر .

(٦) كتاب المزارعة : من ٢٠-٤١ من الجزء العاشر .

(٧) كتاب احياء الموات : من ٤١-٧٥ من الجزء العاشر .

(٨) كتاب الوديعة : من ١٥٠-١٧٩ من الجزء الحادى عشر .

(٩) مختصر فى قسمة الصدقات : من ٢٤٦-٣١٨ .

(١٠) بقية كتاب الصداق : من لوحة ١٠١ من باب عفو المهر الى لوحة ١٤١ من الجزء الثالث عشر .

(١١) كتاب مختصر القسم : من ١٤١-١٧٢ من الجزء الثالث عشر.

(١٢) كتاب الظهار : من ٢١١-٢٩٦ من الجزء الرابع عشر ، وينتهى الى لوحة ٥ من الجزء الخامس عشر .

(١٣) كتاب اللعان : من ٥-١٣١ من الجزء الخامس عشر .

(١٤) كتاب الجزية : من ١٥٤-٢٣٦ من الجزء التاسع عشر .

(١٥) كتاب الصيد والذبائح : يبدأ من لوحة ٢٣٦-٢٨٦ من الجزء التاسع عشر .

(١٦) كتاب الضحايا : يبدأ من لوحة ٢٨٦-٢٩٤ من الجزء التاسع عشر وينتهى الى لوحة ٤٣ من الجزء العشرين .

(١٧) كتاب الأطعمة : يبدأ من ٤٣-٧٧ من الجزء العشرين .

(١٨) كتاب السبق والرمى : يبدأ من ٧٧-١٣٥ من الجزء العشرين .

(١٩) كتاب أدب القاضي : يبدأ من ٢٥-٢٦٠ من الجزء الحادي والعشرين .

وقد حقق كتاب بهذا الاسم ينسب الى الماوردي لا أدري هل هو هذا الجزء من الحاوي أم أنه كتاب مستقل؟ أو هو نفسه ولكن زيد عليه ، وقد رجح محققه أنه جزء من الحاوي .

(٢٠) كتاب العتق : يبدأ من ٢٧٠-٢٩٥ من الجزء الثاني والعشرين وينتهي الى لوحة ٦٠ من الجزء الثالث والعشرين .

(٢١) كتاب المدبر : يبدأ من لوحة ٦٠-٩٣ .

(٢٢) كتاب المكاتب : يبدأ من لوحة ٩٣-٢٣٥ .

(٢٣) كتاب عتق أمهات الأولاد : يبدأ من لوحة ٢٣٥-٢٥٠ .

هذا ماأحببت أن أوضح للقارئ الكريم اذا أراد أحد أن يساهم في اخراج هذا الكتاب كاملا بعد التأكد هل أخذ في مكان آخر كالأزهر مثلا .

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه .

<u>ملاحظة أخرى</u> :

هذه التقسيمات كلها على النسخة التي أشرت أنها النسخة الكاملة الوحيدة التي توجد في مكتبة مركز البحث العلمي ، والتي رمزت لها بـ(أ) .

وبالله التوفيق .

(١٩) كتاب أدب القاضي : يبدأ من ٢٥-٢٦٠ من الجزء الحادي والعشرين .

وقد حقق كتاب بهذا الاسم ينسب الى الماوردي لا أدري هل هو هذا الجزء من الحاوي أم أنه كتاب مستقل؟ أو هو نفسه ولكن زيد عليه ، وقد رجح محققه أنه جزء من الحاوي .

(٢٠) كتاب العتق : يبدأ من ٢٧٠-٢٩٥ من الجزء الثاني والعشرين وينتهي الى لوحة ٦٠ من الجزء الثالث والعشرين .

(٢١) كتاب المدبر : يبدأ من لوحة ٦٠-٩٣ .

(٢٢) كتاب المكاتب : يبدأ من لوحة ٩٣-٢٣٥ .

(٢٣) كتاب عتق أمهات الأولاد : يبدأ من لوحة ٢٣٥-٢٥٠ .

هذا ما أحببت أن أوضح للقارىء الكريم اذا أراد أحد أن يساهم في اخراج هذا الكتاب كاملا بعد التأكد هل أخذ في مكان آخر كالأزهر مثلا .

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه .

ملاحظة أخرى :

هذه التقسيمات كلها على النسخة التي أشرت أنها النسخة الكاملة الوحيدة التي توجد في مكتبة مركز البحث العلمي ، والتي رمزت لها بـ(أ) .

وبالله التوفيق .

القسم الثاني:

التحقيق

ان رد منه المبيع دون الخلع او الخلع دون المبيع ففي
جوازه وجهان اصحهما لا يجوز لما فيه من تفريق الصفقة
عليها وقيل ان مال ان رد جميعه او يمسك جميعه
والوجه الثاني [illegible] لانهما عقدان ينفرد كل واحد
منهما بحكمه فعلى هذا ان رد المبيع منه رجع بالالف
وان رد الخلع منه رجع بمهر المثل والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

باب اباحة الطلاق من كتب

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن وقرئ لقبل عدتهن قال
المعزوني وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض الى اخر
الفصل [illegible] الاصل في اباحة الطلاق
الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
وهذا وان كان خطابا للنبي صلى الله عليه وسلم فهو
على الحكم فيه وفي جميع امته فهو من الخطاب
الذي اريد به العموم فروى قتادة عن انس قال طلق
رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فاتت اهلها فانزل
الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن

الصفحة الأولى من نسخة (د)

فقيل له راجعها فانها صوامة قوامة وهي من ازواجك
في الجنة وقوله لعدتهن اي في طهر من اذا لم كان [illegible]
فيه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا فطلقوهن
لقبل عدتهن قال الشافعي وابن المعزوني واجمع وقال الله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وفي قوله الطلاق مرتان تاويلان احدهما انه بيان لعدد
الطلاق وتقديره بالثلاث وانه يملك الرجعة في الاثنتين
ولا يملكها في الثالثة وهو قول عروة وقتادة روى
هشام بن عروة عن ابيه قال كان الرجل يطلق ما شاء ان
راجع امراته قبل ان تنقضي عدتها كانت زوجته فغضب
رجل من الانصار على امراته فقال لها لا اقربك ولا تحلين
مني قالت له وكيف قال اطلقك فاذا دنا اجلك راجعتك
ثم اطلقك فاذا دنا اجلك راجعتك قال فشكت
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى
الطلاق مرتان الاية فقدره بالثلث ولذلك قال
عروة نزل الطلاق موافقا لطلاق الاعشى في تقديره
بالثلث حين يقول

اجارتنا بيني فانك طالقه وموموقة ما انت فينا ووامقه
اجارتنا بيني فانك طالقه كذاك امور الناس تغدو وطارقه
وبيني فان البين خير من العصا والا ترى فوق راسك بارقه

والتاويل الثاني انه بيان لسنة الطلاق ان يوقع

من لبّاء الموت مثبوتًا ولكن لو غابت زوجته مع اختها
ثم قدمت الاخت فذكرت له موت زوجته لم يحل له العقد
على اختها الا بعد ان يستفيض زوال ملكه وليس كذلك الاخت
لانها لا ملك لها يجاز ان يرجع الى قول الزوج في موت امته

فصل

ولو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زيدا وطلقني بعد الاصابة وقال
زيد طلقتها قبل الاصابة لم تقلد عن الاصابة في حق الاول
الثاني وتقلد عن الاصابة في حق الاول لانها تدعي الاصابة
تدخل على الثاني ضررا في تكميل المهر فلم تقبل منها فيه
وغير مدخلة على الاول ضررا فقبل منها فيه فلو قال
زيد لم اتزوجها وقالت قد تزوجني واصابني وطلقني قبل قولها
في احلالها للاول واذا اكذبها الثاني لما ذكرنا من انها
على نفسها ولم تقبل على الثاني فلو اقر زيد بتزويجها واصا
بها وادعت عليه طلاقها فانكر ما حرمت على الاول
لم يراجعها لان انكار الثاني لطلاقها موجب لبقائه على
نكاحها فلم يحل لغيره ان ينكحها ولا يصدق عليه في طلاقها

فصل

واذا طلق الحر زوجته الامة ثلاثا فهو كقوله السير ملك اليمين لم يحل به
للزوج لان الله تعالى انما احلها بالاصابة من زوج ولو اشتراها
الزوج قبل ان تنكح زوجا فهل تحل له قبل اصابة زوج ام لا
على وجهين احدهما يحل لان اصابة الزوج شرط في عقد
النكاح لا في ملك اليمين والوجه الثاني انها لا تحل له
الا بعد اصابة زوج لانها محرمة العين عليه الا بوجود هذا
الشرط

فصل

واذا تزوجها الثاني فوجدها على فراشه فظنها اجنبية فوطئها
فاصابها وهو يظنها الزنا احلت بهذا الوطء للزوج الاول لانه
وطء صادف نكاحا صحيحا وان قصد به ان يكون سفاحا
ولو وطئ الاجنبي [illegible] امرأة فظنها زوجته فهو [illegible]
ثم بان انها هذه المطلقة ثلاثا لم تحل بهذا الوطء للزوج الاول
لانه وطء في غير عقد واذا [illegible] الواطئ انه في عقد والله
اعلم بالصواب

كتاب الايلاء

قال الشافعي قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم. ا[illegible] الايلاء في كلامهم
هو الحلف يقال آلى يولي ايلاء فهو مول اذا حلف
والايلاء اليمين والالية اليمين قال جرير
ولا خير في مال عليه الية ولا في يمين عقدت بالمآثم
ويجمع الالية الالايا قال الشاعر
قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

الصفحة الأولى من نسخة ب

مثل ... فإن رد المبيع بعيب رجع عليه بقيمة الألف سنا وستين
درهما وثلثا ولو خالعها على عبد وأعطاها ألفا صار مشتركا العبد بعضه
والف فيكون ما قابل الألف من العبد مبيعا وما قابل مهر المثل من العبد
خلعا فيقال كم مهر المثل فإذا قيل ألف ضممته إلى الألف التي بذلها
الزوج فصارت الفين مقابلة العبد فيكون نصف العبد مبيعا
بالألف ونصفه عوضا عن البضع فإن وجد به عيبا فأراد رجعه في البيع والخلع
جاز ورجع عليها بمهر المثل الذي هو الف وإن أراد أن يرد منه المبيع
دون الخلع أو الخلع دون المبيع ففي جوازه وجهان أحدهما لا يجوز لما فيه
من تفريق الصفقة عليها وقيل له إما أن يرد جميعه أو يمسك جميعه والوجه
الثاني له ذلك لأنهما عقدان يفرد كل واحد منهما بحكم فعلى هذا إن رد المبيع
رجع بالألف وإن رد الخلع منه رجع بمهر المثل والله أعلم

كتاب الطلاق

باب إباحة الطلاق

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وقرئ لقبل عدتهن قال والمعنى واحد وطلق
ابن عمر امرأته وهي حائض الخ أصل في إباحة الطلاق الكتاب والسنة
وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وهذا وإن كان خطابا للنبي صلى الله عليه وسلم
فهو عام الحكم فيه وفي جميع أمته فهو من الخاص الذي أريد به العموم وروى
قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
حفصة فأتت أهلها فأنزل الله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن وقيل له راجعها فإنها صوامة قوامة وهي من أزواجك في الجنة
وقوله تعالى لعدتهن أي في طهر من إذا لم يجامعها فيه وروي أنه
... فطلقوهن لقبل عدتهن قال الشافعي
... [illegible]

وفي قوله الطلاق مرتان تأويلان أحدهما أنه بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلاث
وأنه يملك الرجعة في الاثنتين ولا يملكها في الثالثة وهو قول عروة وقتادة
روى هشام بن عروة عن أبيه قال كان الرجل يطلق ما شاء ثم إن راجع امرأته
قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته فغضب رجل من الأنصار على امرأته
فقال لها لا آويك ولا أخليك فقالت له كيف قال أطلقك فإذا دنا
أجلك راجعتك ثم أطلقك فإذا دنا أجلك راجعتك فشكت ذلك إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تعالى الطلاق مرتان الآية فقد
ثلاث وكذلك قال عروة نزلت الطلاق مرتان في الطلاق لا يعني أحد من
قال الشاعر يقول
أجارتنا بيني فإنك طالقة وموموقة ما دمت فينا ووامقة
أجارتنا بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس تغدو وطارقة
وبيني فإن البين خير من العصا وأن لا تزالي فوق رأسك بارقة
والتأويل الثاني أنه بيان لسنة الطلاق أن يوقع في كل قرء واحدة ولا
يجمع بينهن في قرء واحد وهو قول ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وفي قوله
فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان تأويلان أحدهما أن
الإمساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية والتسريح بإحسان الطلقة الثالثة
روى سفيان عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين قال جاء رجل إلى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال الطلاق مرتان فأين الثالثة قال إمساك بمعروف
أو تسريح بإحسان وهذا قول عطاء ومجاهد والثاني والقول الثاني فإمساك
بمعروف الرجعة بعد الثانية أو تسريح بإحسان هو الإمساك عن رجعتها
حتى تنقضي عدتها وهذا قول السدي والضحاك وقال تعالى فإن طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما
لم تمسوهن الآية وأما السنة فروى حميد بن عبد الرحمن عن أبي موسى
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك
قد راجعتك ليس هذا طلاق المسلمين يطلق المرأة في قبل عدتها وروى محارب

لما جاز ان يرجع الى قول الزوج في موت اخيها والله تعالى اعلم **فصل**
ولو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زيدا وطلقني بعد الاصابة وقال زيد
طلقتها قبل الاصابة لم يقبل دعوى الاصابة في حق الثاني ويقبل في الاصابة
مرخلها الثاني في جزاء تكميل المهر فلم يقبل قوله فيه وعليه مدخله في
الاول صدرا ويقبل قولها فيه ولو قال زيد لم اتزوجها وقالت
قد تزوجني واصابني وطلقني قبل قولها في احلالها الاول وان كذبها
الثاني لما ذكرناه من ائتمانها على نفسها وان لم يقبل على الثاني فلو انه
زيد تزوجها واصابها وادعت عليه طلاقها فانكرها حرمت على
الاول ان يراجعها لان انكار الثاني لطلاقها موجب لمقامها على
نكاحه ... ان يصدقها فلا يصدق عليه في طلاقها **فصل**
فاذا ... زوجته الامة ثلاثا فوطئها السيد بملك اليمين لم تحل
للزوج لان الله تعالى انما احلها بالاصابة من زوج فلو استبراها
الزوج قبل ان يستحلها من زوج فهل تحل له لان الاصابة شرط في عقد
النكاح لا في ملك اليمين والوجه الثاني انها لا تحل الا بعد الاصابة
من زوج لانها محرمة اليمين عليها الا بعد وجود هذا الشرط والله
اعلم **فصل** واذا تزوجها ثان فوجدها في فراشه فوطئها
اجنبية فوطئها ما ... وطئها الثاني احلت بهذا الوطئ للزوج الاول
لانه وطئ صادف نكاحا صحيحا وان قصد به ان يكون سفاحا
ولو اوى الى فراشه فوجد فيه امراة وظنها زوجته فوطئها ثم
بان انها هذه المطلقة ثلاثا لم تحل بهذا الوطئ للزوج الاول
لانه وطئ في غير عقد وان اعتقد الواطئ انه في عقد والله اعلم

كتاب الايلاء قال الشافعي رحمه الله
قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور
رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اما الايلاء في كلامهم
فهو الحلف قال الاعرابي ايلاء فهو مولي اذا حلف فالايلاء الحلف

والالية الاسم قال جرير ولا خير في مال عليه الية ولا في يمين عقدت ...
ويجمع الالية الايا قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية
فان استحقت للامثال من الاية ... قال الله تعالى
ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى والايلاء
اللغة هو كل يمين حلف بها حالف على زوجة او غير زوجة في طاعة او
معصية فاما الايلاء في الشرع فهو ان يحلف على زوجته ان لا يطأها ...
بها مولها ... **فصل** قال الشافعي رحمه الله في كتاب
الام كانت العرب في الجاهلية ثلاثة اشياء الطلاق والظهار والايلا
فنقل الله تعالى الايلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من ايقاع الفرقة
على الزوجة الى ما استقر عليه حكمهما في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان
عليه والاصل ... ان حكم الايلاء قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر ... وقيل للذين يؤلون ان يعتزلوا من نسائهم
... ان يعتزلوا ... ما دل على ... لا
يكون موليا الا ... والثاني انه يكون موليا ... الحنث
فيها ما ... سواء كان ... او العتق والطلاق
وفيما صار عليه ... ان لا يطأها
... على الامتناع بها من وطئها ... وهذا قول الشافعي في القديم
ولا يكون موليا اذا حلف على غير الوطئ والثاني ان الايلاء ... نسائه
زوجته سواء كانت ... اذا قصد الاضرار بها وهذا
قول ... وقال سبحانه تربص اربعة اشهر
... انتظار اربعة اشهر ... المولي ... انها
الاجل ... وقوع الطلاق ... وهذا قول ابي حنيفة ومن وافقه
والثاني انها اجل ... بعدها وهذا قول الشافعي
ومن وافقه ثم قال فان فاؤوا اي رجعوا والفيء الرجوع ... حتى تفيء الى امر الله اي ترجع ومنه قول الشاعر

الصفحة الأخيرة من نسخة (ب)

الصفحة الأولى من نسخة د هـ

كالولي فان الزهري ما لك يجوز ان يطلق عنه بعوض ولا يجوز ان يطلق عنه بغير عوض لا يملك الطلاق
بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة وللولي ان يبيع ماله وليس له ان يهبه ودليلنا قوله
النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن اخذ بالساق معناه وانما يملك الطلاق من ملك الاخذ بالساق فيه
يعني البضع والولي لا يملك البضع فلم يملك الطلاق ولان كل من لم يملك البضع لم يملك بنفسه
الطلاق كالاجنبي والوكيل في الطلاق لا يملك بنفسه وانما يملك ايقاعه موكله
الجواب عن استدلال الخصم عطفا بالنكاح تمليك فصح من الولي كما يصح منه قبول الهبة
والطلاق ازالة ملك فلم يصح من الولي كما لا يصح منه بذل الهبة واما الجواب عن استدلال
الزهري بما ذكر للبيع والهبة فهو ان المغلب في الخلع حكم الطلاق دون العوض والطلاق
لا يملكه الولي منفردا كالاجنبي فكذلك لا يملك مع غيره كالاجنبي فصل اذا خالع الرجل
زوجته على الف واعطاها عبدا صار بايعا للعبد ومخالعا عن البضع بالف فصار عقده
قد جمع بيعا وخلعا فكان على قولين احدهما انه باطل فيهما ويقع طلاقه بائنا ويكون له عليها
مهر مثلها ويرد الالف عليها وترد العبد عليه والقول الثاني انه جائز فيهما ويكون ما يقابل العبد من
الالف ثمنا وما قابل البضع من الالف خلعا فيقال كم قيمة العبد فان قيل الف قيل وكم مهر المثل
فان قيل خمسمائة كان ثلثا الالف ثمنا وثلثها خلعا فان وجدت العبد معيبا ردته عليه
بثلثي الالف ستمائة وستة وستين درهما وثلثي ولو خالعها على عبد واعطاها الالف كان هذا
متملكا للعبد ببضعها وبالالف فيكون ما قابل الالف من العبد مبيعا وما قابل مهر المثل
من العبد خلعا فيقال كم مهر المثل فان قيل الف ضمت الى الالف التي بذلها الزوج فصارت
الفين فقابلها العبد فيكون نصف العبد مبيعا بالالف ونصفه عوضا عن البضع فان
وجد به عيبا فاراد رد حصة البيع والخلع جاز ورجع عليها بالالف التي هي ثمن ورجع عليها
بمهر المثل الذي هو الف وان اراد ان يرد حصة المبيع دون الخلع او الخلع دون المبيع ففي
جوازه وجهان احدهما لا يجوز لما فيه من تفريق الصفقة عليها وللثاني له ان يرد جميعه او

يمسك جميعه في الاجبار الذي ذكرناه لانهما عقدان يفرد كل واحد منهما بحكم فعلى هذا ان رد
المبيع منه رجع بالالف وان رد الخلع منه رجع بمهر المثل والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

باب اباحة الطلاق من كتاب ما لا اختلاف فيه

قال الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقرئت لقبل عدتهن قال
والمعنى واحد وطلق ابن عمر امراته وهي حائض الى اخر الفصل الاصل في اباحة الطلاق
الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن وهذا وان كان خطابا للنبي صلى الله عليه وسلم فهو عام الحكم فيه وفي جميع امته فهو من الخاص
الذي اريد به العموم فروي عن ابن عباس قال طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فاتت
اهلها فانزل الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن فقيل له راجعها
فانها صوامة قوامة وهي من ازواجك في الجنة وقوله لعدتهن اي في طهرهن اذا لم يجامعن فيه
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن قال الشافعي والمعنى واحد
وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان دل قوله الطلاق مرتان على ان
احدهما انه بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلث وانه الذي يملك فيه الرجعة في الاثنين ولا يملكها في الثالثة
وهذا قول عروة وقتادة روى هشام بن عروة عن ابيه قال كان الرجل يطلق ما شاء ثم ان
راجعها قبل ان تنقضي عدتها كانت زوجته فغضب رجل من الانصار على امراته فقال لها
لا اقربك ولا تخلصين مني قالت له وكيف قال اطلقك حتى اذا دنا اجلك راجعتك فشكت
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى الطلاق مرتان الاية فقدره بالثلاث
والذي ذكره عروة من ان الطلاق في موافقة الطلاق الاعشى في تقديره بالثلاث حيث يقول

ايا جارتا بيني فانك طالقه	ومرصوفة ما انت فينا وامقه
ايا جارتا بيني فانك طالقه	كذاك امور الناس تغدو وطارقه
وبيني فان البين خير من العصا	والا ترالي فوق راسك بارقه

رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تحل للأول أن طلقها الثاني قال لا حتى يذوق عسيلتها وتذوق
عسيلته والعسيلة مختلف فيها فذهب أبو عبيد القاسم بن سلام إلى أنها لذة الجماع
وذهب آخرون إلى أنها الإنزال وذهب الشافعي وأكثر الفقهاء إلى أنها الجماع لأن اللذة
والإنزال غايته وقد روى عبد الله بن أبي مليكة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
أن العسيلة هي الجماع ولأنه إجماع الصحابة روي ذلك عن عمر وعلي وعائشة و
وابن عمر وأنس أنها لا تحل للأول حتى يصيبها الثاني وقال عمر وعلي حتى يذوق العسيلة
ونحوها به وليس لهم في الصحابة مخالف ولأن الزوج الثاني شرط عقوبة للأول
وزجرا عن الطلاق الثلاث لتدعوه الحمية والأنفة من نكاح زوجته أن لا يطلقها
لأنهم كانوا يطلقون ويراجعون فلو حلت له بمجرد العقد من غير إصابة لما كان
من الحمية والأنفة ما يمنع من الثلاث كما يدخله إذا وطئت فلذلك كان الوطء مشروطا
فأما الآية وإن كان النكاح هو العقد دون الوطء ففيها جوابان أحدهما
أن العقد مضمر في النكاح في الوطء وقد يكون أن يحمل على هذه بدليل السنة
[illegible] دليل الشافعي [illegible] الكتاب وأولى ما فسر به القرآن هو السنة والثاني
أن الكتاب أوجب شرطا هو العقد والسنة أوجبت شرطا ثانيا وهو الإصابة فانتفى
وجوب أحدهما بالكتاب ووجوب الآخر بالسنة وأما تحريم المصاهرة فلا يجوز أن
يعتبر به حكم الإباحة لأن التحريم أوسع لحصوله بالوطء من غير عقد كالوطء بشبهة
[illegible] بالعقد من غير وطء والإباحة لما لم تثبت بالوطء من غير عقد [illegible]
[illegible] لم تثبت بمجرد العقد من غير وطء فصل فإذا تقرر
ما وصفنا فلا تحل للأول بعد الطلاق الثلاث إلا بخمسة شروط أحدها أن تنقضي
عدتها منه والثاني أن تنكح زوجا غيره والثالث أن يطأها الثاني والرابع
أن يطلقها [illegible] والخامس أن تنقضي منه عدتها فتحل حينئذ للأول
أن ينكحها [illegible] فهذه الشروط الخمسة شرطان العقد والإصابة
[illegible] الشافعي فإن أصابها بنكاح صحيح [illegible]

كتاب (١) الطلاق (٢)

....

(١) الكتاب لغة : هو الضم والجمع ، يقال : كتبت كتبا ، وكتابة ، وكتابا ، ومنه قولهم : تكتبت بنو فلان اذا اجتمعوا ، وكتب اذا خط بالقلم لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف .
واصطلاحا : اسم لجنس من الأحكام ، أو اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبا .
حاشية القليوبي ١٦/١-١٧ ، مغني المحتاج ١٦/١ ، حاشية البجيرمي - المسماة - بتحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥٦/١-٥٧ .

(٢) تعريف الطلاق لغة واصطلاحا :
قد ذكر المصنف رحمه الله تعالى تعريف الطلاق لغة بعد أن أورد أدلة اباحته من الكتاب والسنة واجماع الأمة ، ولم يذكر تعريف الطلاق في الاصطلاح الفقهي ، لذا رأيت من الأنسب ذكر تعريفه هنا عند ورود أول لفظة للطلاق في المخطوطة فأقول مستعينا بالله ومتوكلا عليه انه نعم المولى ونعم المعين :
الطلاق لغة : مادة (طلق) الطاء ، واللام ، والقاف : أصل صحيح مطرد واحد يدل على التخلية والارسال ... يقال : طلق الرجل امراته تطليقا ، وطلقت بالفتح تطلق طلاقا ، فهي طالق ، وطالقة ، قال الأعشى : أجارتنا بيني فانك طالقة ...
وقد استشهد بهذا البيت جل أهل اللغة ، وسيأتي محل الشاهد فيه عند ذكر المصنف له قريبا .
وقال الأخفش : "لايقال : طلقت بالضم ..." ، وقال في لسان العرب : والضم أكثر .
انظر تفاصيل أكثر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ولسان العرب ، ومعجم مقاييس اللغة ، مادة (طلق) .
أما تعريفه شرعا : فهو : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ...
حاشية القليوبي ٣٢٣/٣ ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للشربيني ٢٧٩/٣ .
المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي :
أنه لما كان أصل الطلاق في اللغة يدل على التخلية والارسال كقولهم : ناقة طالق ، ونعجة طالق أى مرسلة ترعى حيث شاءت . وسمي حل عقد النكاح في الشرع طلاقا ، لأنه يفيد تحليل المرأة من قيد الزوجية ، وخروجها من عصمة الزوج ، واباحة التصرف في نفسها كما تشاء ، بعد أن كانت ملزمة بما عليها من الحقوق نحو زوجها ، وذلك يكون بعد الطلاق البائن ، أو الرجعي بعد انقضاء العدة كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى .

باب اباحة الطلاق من كتب (١) (٢)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – قال الله تعالى (٣) : {يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...} (٤) ، وقرئت "لقبل عدتهن" (٥) ، قال : والمعنى واحد (٦) ، وطلق ابن عمر (٧) – رضي الله عنهما – امرأته وهي حائض (٨) الى آخر الفصل (٩) .

---

(١) الباب لغة هو : فرجة يتوصل بها من داخل الى خارج وبالعكس وشرعا : اسم لجملة من الكتاب مشتملة على فصول غالبا انظر نفس المصادر في تعريف الكتاب .

(٢) (من كتب) هكذا جاء في النسخ الثلاث من المخطوطة ، وعندما راجعت مختصر المزني وجدت قد عنون له بـ(باب اباحة الطلاق ووجهه وتفريعه من الجامع ، من كتاب أحكام القرآن ، ومن اباحة الطلاق ، ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك) . مختصر المزني ص ١٩١ . ويفهم من هذا أن قول المصنف (من كتب) اختصار لهذا العنوان ، وليس هو زيادة أو خطأ يجب حذفه .

(٣) ترجمة الامام الشافعي والمزني رحمهما الله تعالى سأذكرها في أسطر باختصار في قسم الدراسة ان شاء الله تعالى .

(٤) من سورة الطلاق : آية ١

(٥) هذه القراءة قد أوردها الصنعاني في مصنفه ٣٠٣/٦ في باب وجه الطلاق وهو طلاق العدة والسنة ، وسعيد بن منصور الخراساني في سننه في أول كتاب الطلاق عن ابن عباس . مج٣ ق الأول ص ٢٦٠ ، والامام الشافعي في مسنده ٣٤/٢ عن ابن عمر بلفظ "من قبل عدتهن" ، والبيهقي في سننه الكبرى عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر في (باب ماجاء في طلاق السنة وطلاق البدعة) ٣٢٣/٧ .

(٦) كتاب الأم ١٦٢/٥ بلفظ "وهما لايختلفان في معنى" .

(٧) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني الفقيه أحد الأعلام في العلم والعمل ، شهد الخندق ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، وممن يصلح للخلافة ، هكذا وصفه الذهبي ، وهو من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى أيضا عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وأبي ذر ، ومعاذ ، وعائشة وغيرهم ، وروى عنه من الصحابة جابر وابن عباس وغيرهما ، ومن كبار التابعين : سعيد بن المسيب ، وأسلم مولى عمر ، وعلقمة بن وقاص وغيرهم . مات رضي الله عنه سنة ٨٤هـ. انظر تفاصيل أكثر : تذكرة الحفاظ ٣٧/١-٤٠ ، الاصابة ١٠٧/٤-١٠٩ .

(٨) تخريج هذا الحديث سيأتي ان شاء الله تعالى قريبا عند ذكر الحديث كاملا في أول المسألة القادمة رقم (١) .

(٩) أي الى آخر قصة طلاق ابن عمر رضي الله عنهما كما سيأتي ان شاء الله قريبا .

الأصل[1] في اباحة الطلاق : الكتاب ، والسنة ، واجماع الأمة .

أما الكتاب فقوله تعالى : {يا أيها النبي اذا طلقتم[2] النساء فطلقوهن لعدتهن ...}[3] . وهذا وان كان خطابا للنبي صلى الله عليه وسلم فهو عام الحكم فيه وفي جميع أمته ، فهو من الخاص الذي أريد به العموم[4] .

فروى قتادة[5] ،

---

(١) ب : (الأصل) : ساقط .

(٢) ب : يا أيها الذين آمنوا ... وهذا خطأ واضح من ناسخ هذه النسخة في عدم تثبته نص الآية .

(٣) سورة الطلاق : آية ١

(٤) وقد اختلف العلماء في الخطاب الموجه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هل هو خاص به ، أم هو شامل لأمته ؟ ذكر الجويني والآمدي أن مذهب الشافعية لايعم الأمة معه لأن الخطاب الوارد نحو الواحد موضوع في أصل اللغة لذلك الواحد فلايكون متناولا لغيره بوضعه .
وأما رأي أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأصحابهما فإن الأمة معه في ذلك الخطاب الا مادل الدليل فيه على الخصوصية .
ونسب ابن النجار القول الأول الى بعض الحنابلة وأكثر الشافعية والأشعرية ، والمعتزلة ، ونسب القول الثاني الى الامام أحمد وأكثر أصحابه والحنفية والمالكية .
وبهذا يتضح أن المصنف قد ترجح لديه القول الثاني وقال به ، وهو الذي يتناسب مع مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو كونه مبلغا عن الله لأمته ، وليس مقصودا بالخطاب لذاته دون الأمة ان لم يدل دليل على أنه خاص به دون غيره .
ولمزيد من التفصيل لأدلة الفريقين انظر :
البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ٣٦٧/١-٣٦٨ ، الاحكام في أصول الأحكام للعلامة علي بن محمد الآمدي ٢٦٠/٢-٢٦٣ ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار مج٣ ص ٢١٨-٢٢١ .

(٥) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي (٦١-١١٨ وقيل ١١٧هـ) وهو من التابعين الأجلاء وقد أثنى عليه الأئمة ، وقال عن حفظه وفطنته شيخه سعيد بن المسيب وهو يخاطبه : ماكنت أظن أن الله خلق مثلك ، وقال : ما أتاني عراقي أحفظ من قتادة . وقال هو عن نفسه : ماقلت لمحدث قط أعد علي ، وماسمعت =

عـن انس [1] ـ رضـى الـلـه عنه ـ قـال : طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة [2] ـ رضى الله عنها ـ فأتت أهلها فأنزل الله تعالى : {يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن}

= أذنـاى شيئا قط الا وعاه قلبى . وقال الامام أحمد رحمه الله تعالى : قتادة عالم بالتفسير وباختلاف العلماء ، وقـال معمر سمعت قتادة يقول : مافى القرآن آية الا قد سمعت فيها شيئا .
روى عـن انس وعبـد الـلـه بـن سرجس ، وروى عنه مسعر ، ومعمـر ، وشعبة ، والأوزاعـى ، والليث بن سعد ، وأبو عوانة ، وآخرون .
انظـر ترجمتـه بالتفصيل فـى : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٢٩/٧-٢٣١ ، الجـرح والتعـديل لابـن أبـى حاتم الرازى ١٣٣/٧-١٣٥ ، حليـة الأوليـاء وطبقات الأصفياء للأصبهانى ٣٣٣/٢-٣٤٥ ، صفـة المفـوة لابن الجوزى ٢٥٩/٣ ، اللباب فـى تهـذيب الأنسـاب لابـن الأثير الجوزى ٣٤١/٢ ، تذكرة الحفـاظ للـذهبى ١٢٢/١-١٢٤ ، تهـذيب التهذيب لابن حجر ٣٥١/٨-٣٥٧ ، طبقات المفسرين للداوودى ٤٧/٢-٤٨ .

(١) هـو أنس بـن مـالـك بن النضر رضى الله عنه (١٠ ق.هـ ، وتـوفـى سـنـة ٩٣ ، وقيـل ٩٢ ، وقيـل ٩١هـ) . هو صحابى جـليل خدم النبى صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، وكان لخدمته له عليه الصلاة والسلام آثار بارزة فى حياة أنس رضى الله عنه ، وقد دعا له عليه الصلاة والسلام بالخير مـن ذلـك طـول العمـر ، وكثرة المال ، وكثرة الأولاد ، وغفران الذنوب ، وكان أنس يقول : "فلقد دفنت من صلبى مائة غير اثنين ، أو مائة واثنين ، وان ثمرتى لتحمل فى السنة مرتين ، ولقد بقيت حتى سئمت الحياة ، وأنا أرجو الرابعة" وفضل أنس ومناقبه كثيرة جدا ، وهو من المكثرين للحديث ، وآخر من مات من الصحابة بالبصرة .
انظـر : الطبقات الكبرى ١٧/٧-٢٦ ، الاستيعاب فى معرفة الأصحـاب لابـن عبد البر ق الأول ص ١٠٩-١١١ ، الاصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر ٧١/١-٧٢ .

(٢) حفصة بنـت عمـر بـن الخطاب احدى أمهات المؤمنين رضى الله عنهما (٥ ق البعثة ـ ت ٤١ ، وقيل ٤٥هـ) . وكانت رضى الله عنها من المهاجرات ، وقد تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم سنة ثلاث من الهجرة بعد أن توفى عنها زوجهـا الأول خنيس بن حذافة السهمى رضى الله عنه بعد غـزوة بـدر ، وقـد شهد الله لها بأنها كثيرة الصوم والصلاة ، وبشرها بأنها من أزواجه صلى الله عليه وسلم فى الجنة ، ويكفيها شرفا وكرامة أمر الله تعالى نبيه عليه الصلاة والسلام بمراجعتها عندما طلقها رضوان الله تعالى عليها .
انظـر : الطبقات لابن سعد ٨١/٨-٨٦ ، الاستيعاب ١٨١١/٤-١٨١٢ ، أسـد الغابـة فى معرفة الصحابة لأبى الحسن على ابن محمد الجوزى ٦٥/٧-٦٦ .

فقيل له : راجعها فانها صوامة قوامة ، وهي من أزواجك في الجنة "[1].

وقوله : "لعدتهن" أي في طهرهن اذا لم يجامعن فيه[2].

---

(١) الحديث رواه ابن سعد في (ذكر أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم) وابن جرير الطبري عند تفسير قوله تعالى : {يا أيها النبي اذا طلقتم النساء ...} روياه مرسلا عن طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة ، عند ابن سعد بلفظ : "طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فجاء جبريل فقال : يامحمد اما قال : راجع حفصة ، واما قال : لاتطلق حفصة فانها صوام قوّوم ، وانها من نسائك في الجنة " .
وعند ابن جرير : بلفظ "طلق رسول الله حفصة بنت عمر تطليقة فانزلت هذه الآية : {يا أيها النبي اذا طلقتم النساء ...} فقيل : راجع فانها صوامة قوامة ، وانها من نسائك في الجنة " .
ورواه ابن منصور في (جامع الطلاق) ، والدارمي في (الرجعة) وابن منصور عن طريق هشيم عن حميد عن أنس رضي الله عنه ، عند ابن منصور بلفظ "أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة فأمر أن يراجعها" ، وعند الدارمي بلفظ "أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها" ، وعقب عليه بقوله : قال أبو محمد - الظاهر أنه يعني نفسه - كان علي بن المديني أنكر هذا الحديث ، وقال : ليس عندنا هذا الحديث بالبصرة عن حميد . وعند ابن سعد بلفظ : "أن النبي صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة أمر أن يراجعها فراجعها" .
وقصة طلاق حفصة ومراجعتها جاءت بها روايات كثيرة بأسانيد صحيحة مختلفة منها ماسرواه أبو داود في (الرجعة) عن ابن عباس عن عمر ، والنسائي في (الرجعة) عن ابن عباس ، عن ابن عمر ، وابن سعد عن طريق أبي عمران الجوني عن قيس بن زيد رضي الله عنه ، ولفظه : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ابنة عمر فاتاها خالاها : عثمان وقدامة ابنا مظعون فبكت ، وقالت : ماطلقني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبع فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها فتجلببت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان جبريل اتاني فقال لي : أرجع حفصة فانها صوامة قوامة وهي من أزواجك في الجنة " . قال الهيثمي : رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح . وهو كما قال كما في التقريب والتهذيب .
انظر : سنن أبي داود ٥٣١/١ ، سنن النسائي المجتبى ١٧٨/٦ ، سنن سعيد بن منصور القسم الثاني مج٣ ص ٨٧ ، سنن أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ٨٣/٢ ، جامع البيان في تفسير القرآن لابن جرير الطبري مج١٠ ٨٥/٨ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في (باب وجه الطلاق وهو طلاق العدة والسنة) ، وابن منصور في أول (كتاب الطلاق) ، والبيهقي في (باب ماجاء في طلاق السنة وطلاق البدعة) عن طريق عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود رضي الله عنه طاهرا من غير جماع ، ولفظ سعيد : الطلاق للعدة أن =

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ : "فطلقوهن لقبل عدتهن"(١) قال الشافعي : والمعنى واحد(٢) .

وقال الله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ...}(٣) .

وفي قوله : {الطلاق مرتان} تأويلان(٤) :

أحدهما : أنه بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلاث ، وأنه يملك الرجعة في الاثنتين ، ولايملكها في الثالثة ، وهو قول

= يطلق الرجل امرأته وهي طاهر من غير جماع .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٠٣/٦ ، سنن سعيد مج٣ ، ق الأول ص ٢٦٠ ، والبيهقي ٣٢٥/٧ .

(١) وقد سبق أن ذكرت قريبا عدة روايات موقوفة عن هذه القراءة على ابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر رضي الله عنهم أنهم كانوا يقرأون "لقبل عدتهن" ولم أقف على رواية واحدة فيها التصريح بالرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قيل بأن تلك الروايات الموقوفة لها حكم الرفع ، لأنها مما لامجال للقول فيه بالاجتهاد ، ولابد أن ذلك بلغهم من النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يصرحوا به ، فيكون موقوفا لفظا ، ومرفوعا معنى ، ويدل على ذلك ماجاء في البرهان ونصه "وأما ماقطعوا القول به ، ولم تكد المسألة في مظنة الاجتهاد فقالوا قولا يخالف القياس ، فلعلهم لاح لهم مستند من نص حديث ، كان حكمهم بذلك فيجب اتباعهم لهذا المقام .
وفي التمهيد بلفظ : "اذا قال الصحابي مايخالف القياس دل أنه توقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم في أحد الوجهين ـ الى أن قال ـ واذا لم يكن فيه مجال للاجتهاد ثبت أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ..." وهذا أقرب وأولى مايحمل عليه قول المصنف .
انظر : البرهان في أصول الفقه للجويني ١٣٦١/٢ ، التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ١٩٤/٣-١٩٥ .

(٢) الأم ١٨٠/٥ ، مختصر المزني ص ١٩١ ، والبيهقي في (باب ماجاء في طلاق السنة ، وطلاق البدعة) ولفظه : "قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى : {اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} وقرئت "لقبل عدتهن" وهما لايختلفان في معنى . السنن الكبرى ٣٢٣/٧ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٤) جامع البيان في تفسير القرآن ٢٧٦/٢-٢٧٧ ، النكت والعيون للماوردي ٢٤٥/١ ، الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ١٢٦/٣ .

عروة (١) ، وقتادة (٢) (٣) .

روى هشام بن عروة (٤) عن أبيه قال : كان الرجل يطلق ماشاء ، ثم ان راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها ، كانت زوجته ، فغضب رجل من الانصار على امرأته ، فقال لها (٥) : لا أقربك ولاتخلصين مني ، قالت له : وكيف ؟

---

(١) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبد الله المدني (٢٣-٩٤هـ) .
وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ، وهو من كبار التابعين ، ومن الفقهاء المشهورين .
قال عنه في تهذيب التهذيب : كان ثقة ، كثير الحديث ، فقيها عالما ثبتا مامونا ، ونقل عن العجلي قوله فيه مدني تابعي ثقة ، وكان رجلا صالحا لم يدخل في شيء من الفتن .
وكان من الفقهاء السبعة المعروفين في المدينة ، وكان صواما ، كان يصوم يوما ويفطر يوما . ومات رحمه الله وهو صائم كما حدث بذلك ابنه هشام .
روى عن أبيه وأخيه عبد الله ، وأمه أسماء ، وخالته عائشة ، وعلي بن أبي طالب ، وأبي هريرة ، وغيرهم .
وروى عنه أولاده : عبد الله ، وعثمان ، وهشام ، وغيرهم مثل أبي بردة بن أبي موسى الأشعري ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وهم من أقرانه ، وابن أبي مليكة ، وعبد الله بن دينار ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم .
انظر ترجمته : صفة الصفوة ٥/٨٥-٨٨ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٧٨-١٨٢ ، تهذيب التهذيب ٧/١٨٠-١٨٥ ، البداية والنهاية لأبي الفداء اسماعيل بن كثير ٩/١٠١-١٠٣ ، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٢/٢٤٠ .

(٢) تقدمت ترجمته ص ٣ .

(٣) جامع البيان ٢/٢٧٦ ، النكت والعيون ١/٢٤٥ ، الجامع لأحكام القرآن ٣/١٢٦ .

(٤) هو هشام بن عروة بن الزبير القرشي الأسدي المدني أبو المنذر (٦١-١٤٦هـ) ، كان ثقة ثبتا كثير الحديث ، واثنى عليه أئمة الجرح والتعديل ، الا أن بعضهم ذكر انه ينكر عليه بعدما صار الى العراق ، وأرسل عن أبيه أشياء مما كان سمعه من غير أبيه عن أبيه .
وروى أنه رأى ابن عمر ، وسهل بن سعد ، وجابرا ، وأنسا ، روى عن أبيه وعمه عبد الله بن الزبير ، وأخويه عبد الله وعثمان وغيرهم ، وممن روى عنه : أيوب السختياني ومات قبله ، وشعبة ، والليث بن سعد ، ومالك بن أنس ، والسفيانان ، والحمادان ، وآخرون غيرهم .
تهذيب التهذيب ١١/٤٨-٥١ ، سير أعلام النبلاء للذهبي ٦/٣٤-٤٧ ، تقريب التهذيب ص ٥٧٣ ، تذكرة الحفاظ ١/١٤٤

(٥) ب : فقالت .

قال : اطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك (ثم أطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك ...)(١) . قال : فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى : {الطلاق مرتان} الآية فقدره بالثلاث(٢) .

ولذلك قال عروة(٣) : نزل الطلاق موافقا لطلاق الأعشى(٤) فى

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .

(٢) رواه الترمذى عن طريق يعلى بن شبيب عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها وفيه : "وان طلقها مائة مرة أو أكثر" وفى آخره : "فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها ، فسكتت عائشة حتى جاء النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فسكت النبى صلى الله عليه وسلم حتى نزل القرآن {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق" ، وروى الترمذى وابن أبى شيبة بنحو حديث المخطوطة سندا ومتنا ، وقال الترمذى فى آخره : "ولم يذكر فيه عن عائشة وهذا أصح من حديث يعلى بن شبيب" .
رواه الترمذى ٢/٣٣١-٣٣٢ ، المصنف لابن أبى شيبة ٥/٢٦٠

(٣) هو عروة بن الزبير قد تقدمت ترجمته ص ٧ .

(٤) هو ميمون بن قيس بن جندل بن شراحبيل بن عوف (ت ٧هـ/ ٦٢٩م) .
وهو من بنى بكر بن وائل ، واشتهر بلقبه الذى أصبح علما عليه (الأعشى) دون من لقب به ، وقد أدرك الاسلام فى آخر حياته ، لكنه لم يوفق فى الاهتداء اليه ، ويذكر أن قريشا حالت بينه وبين اسلامه ، وجاء فى كتاب (الشعر والشعراء) لابن قتيبة مانصه : "أنه خرج الى مكة يريد النبى صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ، فسأله أبو سفيان بن حرب عن وجهه الذى يريده ؟ فقال : أريد محمدا ، فقال أبو سفيان : انه يحرم الخمر والزنا والقمار . فقال : أما الزنا فقد تركنى ولم أتركه ، وأما الخمر فقد قضيت منه وطرا ، وأما القمار فلعلى أصيب منه خلفا . قال : فهل لك الى خير ؟ قال : ماهو ؟ قال : بيننا وبينه هدنة فترجع عامك هذا وتأخذ مائة ناقة حمراء ، وان ظفرنا به كنت قد أصبت عوضا من رحلتك ، فقال : لاأبالى . فانطلق به أبو سفيان الى منزله ، وجمع اليه أصحابه ، وقال : يامعشر قريش هذا أعشى قيس وقد علمتم شعره ولئن وصل الى محمد ليضربن عليكم العرب قاطبة بشعره ، فجمعوا له مائة ناقة حمراء ، فانصرف ، فلما صار بناحية اليمامة ألقاه بعيره فقتله . هكذا صد عن الدخول فى الاسلام وآثر الدنيا على الايمان والنجاة فى الآخره ، ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور" .
=

تقديره بالثلاث حين قال :(١)

ويا جارتا بينى فانك طالقه
كذاك أمور الناس غاد وطارقه

وبينى فان البين خير من العصا
والا تزال فوق رأسك بارقه

وبينى حصان الفرج غير ذميمة
وموموقة فينا كذاك ووامقه(٢)

= انظر : الشعر والشعراء لأبى محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الكوفى ٢٥٧/١ ، معجم الشعراء لأبى عبيد الله محمد بن عمران المرزبانى ص ٤٠١-٤٠٢ ، كتاب الأغانى لأبى الفرج الأصبهانى ١٢١/٩-١٢٢ ، تاريخ الأدب العربى القديم لعمر فروخ ص ٢٢١-٢٢٨ ، ديوان الأعشى الكبير ص ٤٦٣ .

(١) قول عروة : نزل الطلاق موافقا لطلاق الأعشى غير دقيق ، كان الأولى أن يقال : ان طلاق أعشى موافق لما نزل فى شأن الطلاق الشرعى ، تأدبا مع الله تعالى ، كما جاء عن عمر بن الخطاب الملهم رضى الله عنه ، فيما رواه البخارى فى تفسير آية {واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى} ، ومسلم فى فضائل عمر ، وأحمد فى مسنده ولفظ البخارى "وافقت الله فى ثلاث" ، ولفظ مسلم : "وافقت ربى فى ثلاث" ، ولفظ أحمد : "وافقت ربى فى ثلاث ووافقنى ربى فى ثلاث" .
البخارى مع فتح البارى ١٦٨/٨ ، مسلم ١٨٦٥/٣ ، مسند احمد ٢٣/١-٢٤ ، ٣٦-٣٧ .

(٢) جاءت الأبيات فى المخطوطة فى النسخ الثلاث غير مرتبة مما جعل المعنى غير واضح وهى فى المخطوطة كالآتى :
أجارتنا بينى فانك طالقه
وموموقه ما أنت فينا ووامقه
أجارتنا بينى فانك طالقه
كذاك أمور الناس تغدو وطارقه
وبينى فان البين خير من العصا
والايرا لى فوق رأسك بارقه
وقد جعل الشطر الثانى من البيت الرابع شطرا ثانيا للبيت الأول ، والشطر الثانى للبيت الأول قد جعله شطرا ثانيا للبيت الثانى ، وصدر البيت الثانى مكرر ، وحذف شطر البيت الرابع فى الأصل ، والبيت الثالث حسب استشهاد المصنف به ، كما هو واضح لمن أمعن النظر .
والمعنى اللغوى لبعض ألفاظ البيت : المقصود بالجارة هنا هى الزوجة . ومعنى (بينى) أى فارقى ، (الغادى) هو الذى يأتى غدوة فى الصباح ، (والطارق) الذى يأتى فى الليل ، وبرق الشيء لمعه ، (حصان الفرج) عفيفة غير متهمة ، (موموقة) محبوبة ، (ووامقة) محبة . =

والتأويل الثاني : أنه بيان لسنة الطلاق أن يوقع في كل قرء واحدة ، وإلا يجمع بينهن في قرء واحد .(١) ٢٦١/أ ٨٧/ب

وهو قول ابن مسعود(٢) ، وابن عباس(٣) ، ومجاهد(٤) ،

= وقد ذكروا سببا لطلاق زوجته هذه ومن أراد معرفة ذلك فليراجع في المراجع التي ذكرناها آنفا عند ذكر ترجمة الأعشى .

(١) تفسير ابن جرير ٢٧٧/٢ ، النكت والعيون ٢٤٥/١ .

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي رضي الله عنه (ت ٣٢هـ) ، وهو من السابقين الأولين ، وممن هاجر الى الحبشة مرتين ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم علما كثيرا ، وأخذ عنه من الصحابة كثيرون ، وشهد بدرا وبقية الغزوات وكان صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومناقبه كثيرة غزيرة رضي الله عنه .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤٦١/١-٥٠٠ ، صفة الصفوة ١٥٤/١-١٥٥ ، الاصابة ١٢٩/٤-١٣٠ .

(٣) هو حبر الأمة عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي (٣ ق.هـ ٦٨هـ) ، ولد رضي الله عنه في الشعب الذي حصر فيه بنو هاشم قبل الهجرة بثلاث سنين ، وقيل بخمس ، توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمره ثلاث عشرة سنة ، وكان يسمى بالبحر لغزارة علمه ، فلاغرو لقد دعا له أشرف الخلق صلوات الله وسلامه عليه بأن يفقهه الله في الدين ، وأن يعلمه التأويل ، وكان عمر وعثمان رضي الله عنهما يستدعيانه في خلافتهما فيشير عليهما مع أهل بدر ، وثبت أنه كان يفتي في عهدهما وتوفي رضي الله عنه على أرجح الأقوال سنة ٦٨هـ ودفن في مدينة الطائف .
انظر : الاصابة ٩٠/١-٩٤ ، صفة الصفوة ٧٤٦/١-٧٥٨ .

(٤) مجاهد بن جبر المكي أبو الحجاج المخزومي المقرئ (٢١-١٠٤هـ) .
كان مولى للسائب بن أبي السائب ، روى عن كثير من الصحابة ، ولازم عبد الله بن عباس زمنا استفاد منه استفادة جمة ، قال مجاهد : قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات ، اقف عند كل آية أسأله فيم نزلت ، وكيف نزلت ، وقيل (ثلاثين عرضة) وروى عنه خلق كثير ، وقد اثنى عليه أهل العلم فقال قتادة : أعلم من بقي بالتفسير مجاهد ، وقال يحيى القطان : وكان فقيها علما ثقة كثير الحديث ، ويروى أنه توفي وهو ساجد ، وهي علامة القبول ان شاء الله تعالى حيث توفي في مكان أقرب مايكون العبد من ربه وهو ساجد وله ٨٣ ، وقيل ٨٢ وقيل ٨٤ رحمه الله تعالى رحمة واسعة .
انظر : حلية الأولياء ٢٧٩/٣-٣١٠ ، تذكرة الحفاظ ٩٢/١-٩٣ ، تهذيب التهذيب ٤٢/١٠-٤٤ ، صفة الصفوة ٢٠٨/٢ ، طبقات المفسرين ٣٠٥/٢-٣٠٨ ، الطبقات الكبرى ٤٦٦/٥ .

وأبي حنيفة (١) .

وفي قوله : {فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} (٢) تأويلان :

أحدهما : أن الامساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية ، والتسريح بالاحسان الطلقة الثالثة (٣) .

روى سفيان (٤) عن اسماعيل بن سميع (٥) عن أبي رزين (٦) قال : جاء

---

(١) أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء (٨٠-١٥٠هـ) .
وهو أحد الأئمة الأربعة المشهورين المجمع على فضلهم وعلمهم ، قال عنه الامام الشافعي : الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ، رحمة الله عليهما وعلى بقية الأئمة .
انظر ترجمته : تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣-٤٢٤ ، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١-١٦٩ ، الطبقات ٣٦٨/٦-٣٦٩ .

(٢) ب : وامساك .

(٣) تفسير ابن جرير ٢٧٨/٢ ، النكت والعيون ٢٤٥/١ ، الجامع لأحكام القرآن ١٤٦/٣ .

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الثوري الكوفي (٩٧-١٦٠هـ) .
روى عن أبيه ، وأبي اسحاق الشيباني ، وأبي اسحاق السبيعي ، وعبد الملك بن عمير وغيرهم ، وروى عنه خلق لايحصون كما قال ابن حجر .
قال شعبة وابن عيينة ، وأبو عاصم ، وابن معين وغيرهم سفيان أمير المؤمنين في الحديث . وقال ابن المبارك : كتبت عن ألف ومائة شيخ ماكتبت عن أفضل من سفيان .
انظر : تهذيب التهذيب ١١١/٤-١١٥ ، تاريخ الثقات ص ١٩٠-١٩٣ ، الطبقات الكبرى ٣٧١/٦-٣٧٤ ، الجرح والتعديل ٥٥/١-١٢٦ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٣/١-٢٠٧ ، حلية الأولياء ٣٥٦/٦ ، ١٤٤/٧ ، صفة الصفوة ١٤٧/٣-١٥٢ .

(٥) هو اسماعيل بن سميع الحنفي الكوفي ، روى عن أنس ، وأبي رزين ، وعنه شعبة والثوري وجماعة ، قال ابن معين : ثقة مأمون ، وقال يحيى القطان : لم يكن به بأس في الحديث ، وقال أحمد ثقة ، وتركه زائدة لمذهبه ونسب اليه أنه يرى رأى الخوارج ، ووجوب الخروج على أئمة الجور .
انظر : الجرح والتعديل ١٧١/٢-١٧٢ ، تهذيب التهذيب ٣٠٥/١-٣٠٦ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص ٣٤ ، الطبقات ٣٤٦/٦ ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٢٣٣/١ .

(٦) أبو رزين ، قال عنه ابن حجر : انه مسعود بن مالك أبو رزين الأسدي أسد خزيمة مولى أبي وائل ، الأسدي الكوفي روى عن معاذ بن جبل ، وابن مسعود ، وعلي بن أبي طالب وغيرهم .
وعنه : ابنه عبد الله ، واسماعيل بن أبي خالد ، واسماعيل بن سميع وغيرهم . =

رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : الطلاق مرتان (١)
فاين الثالثة ؟ قال : {امساك بمعروف أو تسريح باحسان} .
وهو قول عطاء (٢) ، (٣) ومجاهد (٤) .

= وقال أبو الحسن الجزرى : أورده ابن شاهين من الصحابة وأورد حديث الكتاب بنفس السند وكذلك ابن كثير في تفسيره ، وقال يحيى : كان أكبر من أبي وائل ، وكان عالما فهما ، وذكره ابن حبان في الثقات .
تهذيب التهذيب ١١٨/١٠-١١٩ ، أسد الغابة مج٦ ص ١٠٩ ، تفسير القرآن العظيم ٢٧٢/١ .

(١) رواه الدارقطني في كتاب الطلاق ٤/٤ ، ومصنف عبد الرزاق في باب الطلاق مرتان ٣٣٧/٦-٣٣٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة تحت عنوان (ماقالوا في قوله : {الطلاق مرتان} ...) ٢٥٩/٥-٢٦٠ ، وسعيد بن منصور في آخر باب الخلع مج٣ ق الأول ص ٣٤٠-٣٤١ ، وابن جرير عند تفسير آية {الطلاق مرتان ...} ٢٧٨/٢ .
ومدار هذا السند في نهايته هو أبو رزين ، وقد علم بما ذكر في ترجمته انه تابعي ويكون الحديث مرسلا ، ويحتمل أن يكون صحابيا فيكون الحديث موصولا ، وأقوى الاحتمالات انه تابعي لما ذكر عنه علماء الجرح والتعديل .

(٢) ب ، ج : وهذا قول عطاء .

(٣) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح (وأبو رباح اسمه أسلم) المكي مولى خيثم القرشي الفهري ، وهو معدود من كبار التابعين حيث ولد في آخر خلافة عثمان بن عفان ، وقيل في خلافة عمر ، وقال الذهبي وهذا أشبه .
ونشأ بمكة ، وسمع من العبادلة الأربعة : ابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وابن عمرو ، ومعاوية ، وأسامة بن زيد ، وجابر بن عبد الله وغيرهم ، وروى انه قد أدرك مائتين من الصحابة ، وروى عنه جماعة من التابعين كعمرو بن دينار ، والزهرى ، وقتادة وآخرين وهو مفتي أهل مكة وأئمتهم المشهورين .
وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان يقول : تجتمعون الي ياأهل مكة وعندكم عطاء ؟
وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضا قوله : تجمعون لي المسائل وفيكم ابن أبي رباح ؟
وروى عن عبد الله بن أحمد بن حنبل أنه قال : العلم خزائن يقسم الله لمن أحب ، لو كان يخص بالعلم أحدا لكان بيت النبي صلى الله عليه وسلم أولي ، كان عطاء ابن أبي رباح حبشيا ، والحسن مولى للأنصار ، وكذلك ابن سيرين .
توفي رحمه الله تعالى سنة ١١٤هـ وقيل ١١٥هـ .

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٠ .

والتأويل الثاني : {فامساك[١] بمعروف[٢]} الرجعة[٣] بعد الثانية . {أو تسريح باحسان}[٤] هو الامساك عن رجعتها حتى تنقضي عدتها[٥] .

وهذا قول السدي[٦] والضحاك[٧] .

وقال الله تعالى : {فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ...}[٨] .

---

(١) ب : وللتأويل .
(٢) ب : وامساك .
(٣) ب : والرجعة .
(٤) ب : أن التسريح باحسان .
(٥) وقال في تفسيره : الاحسان هو تأدية حقها ، والكف عن أذاها .
انظر : النكت والعيون ٢٤٥/١ ، ابن جرير ٢٧٨/٢ ، وقد أورد ابن جرير قول السدي والضحاك على نحو ماذكره المصنف فليراجع .
(٦) السدي بضم المهملة وتشديد الدال هو : أبو محمد اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة الهاشمي الكوفي صاحب التفسير ، أصله حجازي مولى زينب بنت قيس من بني المطلب ، روى عن ابن عباس وأنس وطائفة أخرى ، وعنه أبو عوانة والثوري والحسن بن صالح وغيرهم ، جاء في طبقات المفسرين أنه صدوق يهم ، ورمي بالتشيع ، أخرج له الجماعة الا البخاري ، وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال أبي : قال يحيى بن معين يوما عند عبد الرحمن بن مهدي : السدي ضعيف ، فغضب عبد الرحمن وكره ماقاله ، وقال الذهبي : حسن الحديث ، وقال أحمد بن حنبل : السدي ثقة ، وقال العجلي كما جاء في تهذيب التهذيب : ثقة عالم بالتفسير . مات سنة ١٢٧هـ .
انظر : الكاشف ٧٥/١ ، تهذيب التهذيب ٣١٣/١ ، الجرح والتعديل ١٨٤/٢ ، طبقات المفسرين ١١٠/١ .
(٧) الضحاك بن مزاحم الهلالي الخراساني أبو القاسم ، وقيل أبو محمد ، روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة وغيرهم . وقيل لم يثبت له سماع من الصحابة ، ومن التابعين روى عن سعيد بن جبير ، وعطاء ، والأسود بن يزيد النخعي وغيرهم .
وعنه جويبر بن سعيد ، والحسن بن يحيى البصري ، وأبو عيسى سليمان بن كيسان وغيرهم .
قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه : ثقة مأمون ، وقال ابن معين وأبو زرعة : ثقة ، وقال ابن عدي : عرف بالتفسير واشتهر به ، وأما روايته عن ابن عباس وأبي هريرة ففي ذلك كله نظر .
انظر : الكاشف ٣٣/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٥٣/٤ ، طبقات المفسرين ٢٢٢/١ .
(٨) سورة البقرة : آية ٢٣٠

وقال تعالى : {لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن ...}(١) .

فاما السنة(٢) فما روى حميد بن عبد الرحمن(٣) عن أبي موسى(٤) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يقول أحدكم لامراته قد طلقتك ، قد راجعتك(٥) ، ليس هذا طلاق المسلمين تطلق

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٦
(٢) ب : وأما السنة روى ، أ : فروى .
(٣) هو حميد بن عبد الرحمن الحميري البصري ، روى عن أبي بكرة ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن عباس وغيرهم . وروى عنه ابنه عبيد الله ، ومحمد بن المنتشر ، وعبد الله بن بريدة ، ومحمد بن سرين وغيرهم .
قال العجلي عنه : بصري ثقة ، وكان ابن سيرين يقول : هو افقه أهل البصرة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : كان فقيها عالما .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٦/٣ ، الطبقات لابن سعد ١٤٧/٧ الكاشف ١٩٢/١-١٩٣ .
(٤) أبو موسى هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الاشعري رضي الله عنه ، وهو مشهور باسمه وكنيته ، واختلف أهل العلم في هجرته الى الحبشة ، وقدم المدينة بعد فتح خيبر ، وقد صادف وصول السفينة التي تحمله ووصول السفينة التي تحمل جعفر بن أبي طالب عند عودته من الحبشة .
وقال في الاستيعاب : الصحيح أن أبا موسى رجع بعد قدومه مكة ومحالفة من حالف من عبد شمس الى بلاد قومه فاقام بها حتى قدم مع الاشعريين نحو خمسين رجلا في سفينة ، فالقتهم الريح الى النجاشي بأرض الحبشة ، فوافقوا خروج جعفر وأصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم في حين فتح خيبر .
وقد قيل : ان الاشعريين اذ رمتهم الريح الى النجاشي أقاموا بها مدة ، ثم خرجوا في حين خروج جعفر ، فلهذا ذكره ابن اسحاق فيمن هاجر الى أرض الحبشة .
واستعمل النبي صلى الله عليه وسلم أبا موسى على بعض اليمن كزبيد وعدن ، كما استعمله عمر على البصرة بعد المغيرة ، ولقد فتح الله على يديه الاهواز ثم الاصبهان ثم استعمله عثمان على الكوفة ، وهو الذى فقه أهل البصرة والكوفة ، وقال الشعبي : انتهى العلم الى ستة فذكره منهم ، وشهد فتوح الشام ، وكان رضي الله عنه حسن الصوت بالقرآن ، مات رضي الله عنه سنة اثنتين وقيل أربع وأربعين هجرية ، وقيل غير ذلك ، واختلف هل بمكة أو بالكوفة .
انظر : الاستيعاب ٩٧٩/٣ ، أسد الغابة ٣٦٧/٣ ، الاصابة ١١٩/٤ .
(٥) ج : قد راجعتك ـ قدر .

المرأة قبل عدتها" (١) .

وروى محارب بن دثار (٢) عن ابن عمر أن النبى صلى الله

عليه وسلم قال : "أبغض الحلال الى الله الطلاق" (٣) . ٢/ب

---

(١) مصنف ابن أبى شيبة فى (ماقالوا فى طلاق السنة ماهو ومتى يطلق ؟) ٥/١-٢ ، البيهقى فى باب ماجاء فى كراهية الطلاق عن طريق أبى اسحاق عن أبى بردة مرسلا وموصولا عن أبى موسى ، بلفظ : "مابال اقوام يلعبون بحدود الله طلقتك راجعتك ، طلقتك راجعتك ، وفى لفظ : كان رجل يقول : قد طلقتك) ٣٢٢/٧ .

(٢) محارب بن دثار بن كردوس السدوسى أبو دثار ، ويقال : أبو كردوس ويقال غير ذلك وهو كوفى ، وقيل انه ذهلى . روى عن ابن عمر ، وعبد الله بن يزيد الخطمى ، وجابر وعبيد بن البراء وغيرهم . وعنه عطاء بن السائب ، وأبو اسحاق الشيبانى ، والسفيانان وغيرهم .
قال احمد وابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائى : ثقة ، زاد أبو حاتم : ـ كلمة ـ صدوق . وزاد أبو زرعة مأمون ، وذكره ابن حبان فى الثقات . وقال العجلى : كوفى تابعى ثقة ، وقال يعقوب بن سفيان والدارقطنى : ثقة . مات سنة ست عشرة ومائة ، وقيل : سنة عشرين ومائة هجرية .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٩/١٠ ، تاريخ الثقات ص ٤٢١ ، الطبقات لابن سعد ٢٠٧/٦ .

(٣) رواه أبو داود والبيهقى فى باب ماجاء فى كراهية الطلاق موصولا بهذا اللفظ ومرسلا ولم يذكر فيه ابن عمر بلفظ : "ماأحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق" ، وعند ابن ماجه من طريق آخر ، وعند الدارقطنى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه بلفظ : "ماخلق الله شيئا على وجه الأرض أحب اليه من العتاق ، ولاخلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض اليه من الطلاق ، فاذا قال الرجل لمملوكه انت حر ان شاء الله فهو حر ، ولااستثناء له ، واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله فله استثناؤه ولاطلاق عليه " .
وفى رواية عند الدارقطنى : "ماأحل الله شيئا ابغض اليه من الطلاق ، فمن طلق فله ثنياه " .
أبو داود ٥٠٣/١ ، وابن ماجه ٦٥٠/١ ، والبيهقى فى السنن الكبرى ٣٢٢/٧ ، سنن الدارقطنى ٣٥/٤ .
قال الحافظ ابن حجر : ورجح أبو حاتم والدارقطنى فى العلل والبيهقى فى المرسل ، وأورده ابن الجوزى فى العلل المتناهية باسناد ابن ماجه وضعفه بعبيد الله ابن الوليد الوصافى وهو ضعيف لكنه لم ينفرد به فقد تابعه معرف بن واصل ، الا أن المنفرد عنه بوصله محمد ابن خالد الوهبى . وقال عنه فى التقريب : صدوق من التاسعة ، ولفظه (صدوق) تطلق على من فى المرتبة الرابعة من مراتب الجرح والتعديل وهى تلى مرتبة من افرد بصفة واحدة كثقة ، أو متقن ، أو ثبت ، أو عدل ، وقال عن الرابعة : من قصر عن درجة الثالثة قليلا ، وقوله : (من التاسعة) اشارة الى أنه ممن توفى بعد =

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق" . (١)

= المائتين ، وهذه الطبقة من كبار أتباع التابعين كما في التقريب .
وقال الحافظ ابن حجر عن احدى رواية الدارقطني وهي الرواية الاولى عندنا : ورواه الدارقطني من حديث مكحول عن معاذ بن جبل بلفظ : "ماخلق الله شيئا أبغض اليه من الطلاق" واسناده ضعيف ومنقطع .
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني ٢٠٥/٣ دار نشر الكتب الاسلامية ، لاهور ، باكستان .
ولم يتعرض الحافظ ابن حجر للرواية الثانية للدارقطني وهي عن مكحول عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جبل ... الحديث ، الظاهر من تعدد الرواية رفع الحديث من الضعف الى مايحتج به وهو الحسن لغيره ، والله أعلم .
ملحوظة : لقد جاء في تلخيص الحبير وفي تحقيق العلل المتناهية (معروف بن واصل) الظاهر أنه خطأ مطبعي لأن الصواب ماأثبتناه وهو (معرق بن واصل) كما في التقريب والتهذيب وكما جاء في رواية أبي داود وغيره .

(١) رواه أبو داود في (باب الطلاق على الهزل) ٥٠٧/١ ، والترمذي في (باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق) ٣٢٨/٢ ، وابن ماجه في (باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا) ٦٥٨/١ ، والدارقطني ١٨/٤-١٩ ، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة" .
وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم .
ورواه الطبراني بسنده قال : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح ، حدثني أبي ، ثنا ابن لهيعة حدثني عبيد الله ابن أبي جعفر عن حنش بن عبد الله السبائي عن فضالة ابن عبيد الانصاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ثلاث لايجوز اللعب فيهن : الطلاق ، والنكاح ، والعتق" . المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان ابن أحمد الطبراني ٣٠٤/١٨
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني وفيه ابن لهيعة ، وحديثه حسن ، وبقية رجاله رجال الصحيح ـ وابن لهيعة بفتح اللام وكسر الهاء ـ هو عبد الله بن لهيعة الحضرمي صدوق من السابعة كما في التقريب .
وقد أورد الهيثمي هذا الحديث في مجمع الزوائد في ثلاثة مواضع : في كتاب العتق ، (باب فيمن أعتق لاعبا) عن أبي الدرداء بلفظ : "من لعب بطلاق أو عتاق فهو كما قال" ، وقال رواه الطبراني وفيه اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف ٢٤٦/٤ .
وفي كتاب النكاح (باب فيمن نكح أو أعتق ، أو طلق لاعبا) ٢٨٧/٤-٢٨٨ . =

وروى : "أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة واحدة ثم راجعها" (١) .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم : "أنه تزوج العالية بنت ظبيان فمكثت عنده ماشاء الله ثم طلقها" (٢) .

فاذا ثبت اباحة الطلاق بالكتاب والسنة وماتعقبهما من اجماع الامة .

فالطلاق فى اللغة هو : التخلية مأخوذ من قولهم : نعجة طالق اذا خليت مهملة بغير راع (٣) .

= وفى كتاب الطلاق (باب فيمن طلق لاعبا) ٣٣٥/٤ ، وهو حديث الطبرانى الأول عن فضالة بن عبيد الأنصارى .
وقال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير بعد أن ذكر رواية الطبرانى : ورواه الحارث بن أسامة فى مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن عبادة بن الصامت رفعه : "لايجوز اللعب فى ثلاث : الطلاق ، والنكاح ، والعتاق فمن قالهن فقد وجبن" وهذا منقطع ٢٠٩/٣ .
تفيد هذه الرواية أن عبيد الله بن أبى جعفر لم تثبت له الرؤية أو السماع من عبادة بن الصامت ، وبذلك يكون السند منقطعا ، الا أن رواية الطبرانى المتقدمة عن فضالة قد ازالت هذا الانقطاع حيث كانت رواية عبيد الله بن أبى جعفر عن حنش بن عبد الله السبائى عن فضالة ، وعرف بذلك من سقط من السند وهو شقة .
وخلاصة القول ان هذا الحديث حسن بمجموع طرقه التى تقدم ذكرها بالاضافة الى ماذكره الامام الترمذى عنه بأنه حسن والعمل عليه عند أهل العلم .

(١) وقد تقدم تخريج هذا الحديث ص ٥-٦ .

(٢) وقد أورده ابن سعد فى الطبقات تحت عنوان : (ذكر من تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم من النساء فلم يجمعهن ، ومن فارق منهن وسبب مفارقته) .
قال أخبرنا هشام بن محمد بن السائب ، قال حدثنى رجل من بنى أبى بكر بن كلاب : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج العالية بنت ظبيان بن عمرو بن عوف ، ابن كعب بن عبد بن أبى بكر بن كلاب فمكثت عنده دهرا ثم طلقها" ١٤١/٨-١٤٢ .
وكما رواه العسقلانى فى الاصابة بعنوان : (ماورد عن طلاق الرسول صلى الله عليه وسلم للكلابية) ، ثم روى الحديث بنحو حديث ابن سعد المتقدم آنفا .
انظر الاصابة ١٣٩/٨ .

(٣) وقد تقدمت الاشارة الى هذا التعريف عند أول ذكر لفظ الطلاق وتقدم هناك تعريف الطلاق لغة وفى اصطلاح الفقهاء .

ومنه قول النابغة (١) :

تناذرها الراقون من سوء سمها
تطلقه طورا وطورا تراجع (٢)

---

(١) النابغة هو : زياد بن معاوية بن سعد بن ذبيان ، ولذلك يعرف بالنابغة الذبياني ، تمييزا له من النابغة الجعدى ، ونابغة بنى شيبان ، وسواهما . وقيل سمي النابغة ، لأنه قال الشعر بعد أن تقدمت به السن ، ويكنى بأبى أمامة ، وقيل : بأبى سمامة .
واشتهر بالمديح والاعتذار ، ولقد تكسب بالشعر ، والحف فى التكسب حتى سقط فى عيون معاصريه ، وفى عيون النقاد .
وقد ذكروا أكثر من سبب فى انشائه أبياتا منها هذا البيت يمدح فيه النعمان ويعتذر اليه فيما بدر منه ، ومن بين ماقيل : الوشاية لقصد الافساد مابينهما من ود وخاف النابغة من النعمان فهرب من الحيرة الى بلاد الغساسنة ، فاخذ يمدح عمرو بن الحارث وأخيه النعمان فزاد ذلك فى غضب النعمان أبي قابوس ، وأرسل الى النابغة يعاتبه بقوله : انك مرت الى قوم قتلوا جدى فاقمت فيهم تمدحهم ، ثم ان نفس النابغة نازعته الى عطايا النعمان أبى قابوس فشرع يمدحه ويعتذر اليه ، ولكن النعمان لم يرض عنه ، ومن أراد المزيد عن أحواله وماقيل عنه وفيه فعليه بالمراجع المذكورة .
توفى النابغة سنة ١٨ ق.هـ .
الشعر والشعراء ١٥٧/١ ، تاريخ الأدب العربى ١٧٨/١ .

(٢) البيت فى المخطوطة :
مادرها الراقون من سوء سمها
مطلقة طورا وطورا تراجع
مافى ديوان النابغة وشواهد اللسان ، والصحاح ما اثبتناه في الملب ، ومفردات البيت كالآتى :
قوله : (تناذرها الراقون) التناذر : أن ينذر القوم بعضهم بعضا شرا مخوفا . والمعنى أنذر بعضهم بعضا ، لأنها لاتجيب راقيا لنكارتها وشدتها . (السم) بضم السين وفتحها وكسرها ثلاث لغات كما فى تهذيب الأسماء واللغات .
وقوله : (تطلقه طورا وطورا تراجع) يقال : طلق السليم على مالم يسم فاعله : رجعت اليه نفسه وسكن وجعه بعد العداد ، فهو مطلق . كما فى اللسان . أى تخف عنه مرة ومرة تشتد عليه ، وكذلك حال اللديغ .
ديوان النابغة ص ٣٤ ، الصحاح ، مادة (نذر) ١٥١٩/٤ ، لسان العرب ، مادة (طلق) ٢٣١/١٠ ، معجم مقاييس اللغة مادة (طلق) ٤٢١/٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ، مادة (سمم) ١٥٥/١ .

١/أ فصل[1] (الطلاق في يد الزوج)

والطلاق لايصح الا من زوج ، ولايقع الا على زوجة ، فيختص الزوج بالطلاق وان اشترك الزوجان في عقد النكاح ، وهو أحد التاويلات[2] في قوله تعالى : {... وللرجال عليهن درجة ...}[3] ان الرجل يملك الطلاق ولاتملكه الزوجة .

لماذا كان الطلاق في يد الزوج ؟

فان قيل : فلم اشترك الزوجان في النكاح وتفرد الزوج بالطلاق ؟

قيل : لأمرين :

<u>أحدهما</u> : أنه لما اشترك الزوجان في الاستمتاع جاز أن يشتركا في عقد النكاح ، ولما اختص الزوج بالتزام المؤنة جاز أن يختص الزوج بايقاع الفرقة .

<u>والثاني</u> : أن المرأة لم يجعل الطلاق اليها ، لأن شهوتها تغلبها فلم تؤمن منها معاجلة الطلاق عند التنافر ، والرجل أغلب لشهوته منها ، وأنه يؤمن معاجلة الطلاق عند التنافر .

---

(١) الفصل لغة : هو الحاجز بين الشيئين ، واصطلاحا : اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالبا . حاشية القليوبي ١٦/١ ، مغني المحتاج ١٦/١ .
(٢) ب : التاويلين .
(٣) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

(١) مسـألـة (١)

أقسام الطلاق

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : وطلق ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ امرأته وهي حائض في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الى آخر الفصل (٢) .

أ/٢٦٢

الطلاق ينقسم ثلاثة أقسام :

ـ طلاق سنة .

ـ وطلاق بدعة .

ـ وطلاق لاسنة فيه ولابدعة (٣) .

طلاق السنة

فأما طلاق السنة : فهو طلاق المدخول بها في طهر لم تجامع فيه .

طلاق البدعة

وأما طلاق البدعة فطلاق اثنتين : الحائض ، والطاهر التي قد جومعت في طهرها .

أما الحائض فكان طلاقها (٤) بدعة (٥) ، لأنها طلقت في زمان لاتحتسب من عدتها .

وأما المجامعة في طهرها فلاشكال أمرها هل علقت منه فلايعتبر بالطهر (ويعتد بوضع الحمل ؟ أو لم تعلق منه فيعتد بالطهر ؟) (٦) .

---

(١) المسألة : لغة السؤال ، واصطلاحا : مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم . حاشية القليوبي ١٧/١ .

(٢) مختصر المزني ص ١٩١ .

(٣) ج : (فيه) ساقط .

(٤) ب : فان طلاقها .

(٥) ب : فلايعتد .

(٦) ب : مابين القوسين ساقط ، جاء في المصنف للصنعاني عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : الطلاق على أربعة منازل ، منزلان حلال ، ومنزلان حرام :
فاما الحرام فأن يطلقها حين يجامعها لايدري أيشتمل الرحم على شيء أم لا ؟ وأن يطلقها وهي حائض .
وأما الحلال فأن يطلقها لأقرائها طاهرا عن غير جماع ، وأن يطلقها حاملا متبينا حملها . المصنف ٣٠٣/٦ .

أقسام النساء اللات لاسنة فى طلاقها ولابدعة

وأما التى لاسنة فى طلاقها ، ولابدعة فخمسة (١) :

- المغيرة (٢) .
- والمويسة (٣) .
- والحامل .
- وغير المدخول بها .
- والمختلعة (٤) .

أما الصغيرة والمؤيسة فلاعتدادهما بالشهور التى لاتختلف بحيض ولاطهر (٥) .

وأما الحامل فلاعتدادها بوضع الحمل الذى لايؤثر فيه حيض ولاطهر (٦) .

وأما غير المدخول بها فلأنه لاعدة عليها فيؤثر فيها حيض أو طهر .

وأما المختلعة فلأن خوفهما (٧) من أن لايقيما حدود الله يقتضى تعجيل الطلاق من غير اعتبار سنة ولابدعة .

---

(١) أ ، ج : فخمس .

(٢) المقصود بالصغيرة التى لم تحض بعد لصغر سنها .

(٣) أيس ويئس بمعنى ، والمقصود بالموئسة هى التى انقطع الحيض لكبر سنها .

(٤) يقال : خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية واختلعت فهى مختلعة .
راجع مصباح المنير ، ومختار الصحاح ، مادة (خلع) .

(٥) الحيض لغة : السيلان ، تقول العرب : حاضت الشجرة اذا سال صمغها ، وحاض الوادى اذا سال .
وشرعا : دم جبلة أى تقتضيه الطباع السليمة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب فى أوقات مخصوصة .
حاشية القليوبى ٩٨/١ ، مغنى المحتاج ١٠٨/١ .

(٦) لما جاء فى سنن أبى داود عن ابن عمر رضى الله عنهما انه طلق امرأته وهى حائض ، فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال (رسول الله) صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت ، أو وهى حامل".
أبو داود ٥٠٤/١ .

(٧) ب : فلأن خوفها .

وإذا انقسم الطلاق على هذه الأقسام الثلاثة فقسمان منها مجمع على وقوع الطلاق فيهما :

قسمان من الطلاق مجمع على وقوعه فيهما

أحدهما : طلاق السنة مجمع على وقوعه .

والثاني(١) : مالاسنة فيه ولابدعة مجمع على وقوعه .

وقسم مختلف في وقوعه فيه

والثالث(٢) : مختلف فيه وهو : طلاق البدعة في حيض ، أو في طهر مجامع فيه فهو(٣) محظور محرم بوفاق ، واختلف في وقوعه مع تحريمه . فمذهبنا أنه واقع وإن كان محرما ، وهو قول الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء(٤) .

رأى جمهور الفقهاء في طلاق البدعة

وحكي عن ابن علية(٥) ، والشيعة(٦) ، وبعض أهل

---

(١) الأنسب أن تكون العبارة ثانيهما ، حيث قال في الأول : أحدهما .
(٢) ثالث أقسام الطلاق .
(٣) ج : (فهو) ساقطة .
(٤) قال ابن قدامة : "فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضا ، أو في طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال" . المغني ٩٩/٧ .
(٥) ابن علية هو : اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الأسدي أبو بشر البصري ، المشهور بابن علية . وعلية أمه ، وقال الخطيب : زعم علي بن حجر أن علية جدته .
ولد سنة ١١٠هـ وتوفي سنة ١٩٣هـ ، وقيل سنة ١٩٤هـ .
روى عن عبد العزيز بن صهيب ، وسليمان التيمي ، وحميد الطويل ، وخلق كثير غيرهم .
وممن روى عنه : شعبة وابن جريج وهما من شيوخه ، وبقية وحماد بن زيد وهما من أقرانه ، وابراهيم بن طهمان وهو أكبر منه ، وابن وهب والشافعي وأحمد ويحيى وخلق كثير .
قال شعبة : اسماعيل ريحانة الفقهاء .
وقال يونس بن كثير : ابن علية سيد المحدثين .
وقال ابن المديني : ماأقول : ان أحدا أثبت في الحديث من ابن علية . روى له الجماعة .
انظر تفاصيل ترجمته : تهذيب التهذيب ٢٧٥/١ ، الكاشف ٦٩/١ ، تذكرة الحفاظ ٣٢٢/١ .
وجاء في المغني لابن قدامة قوله : "وحكاه أبو نصر عن ابن علية ، وهشام بن الحكم والشيعة قالوا : لايقع طلاق البدعة ، لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع ..." . المغني ١٠٠/٧ .
(٦) قال في شرائع الاسلام : "طلاق الحائض بعد الدخول ، وكذا النفساء ، أو في طهر قربها فيه وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها ، والكل عندنا باطل لايقع معه طلاق" بتصرف =

رأى ابن علية والشيعة وبعض أهل الظاهر في طلاق البدعة

الظاهر أنه غير واقع[1] ، استدلالا بقول الله تعالى : {... اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...}[2] . فاقتضى ذلك الفرق بين المأمور به والمنهي عنه في الوقوع ، كما اقتضى الفرق بينهما في التحريم .

وبما روى ابن جريج[3] عن أبي الزبير[4] قال : سأل

= بسيط . شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، لأبي القاسم جعفر بن الحسن ٢٣/٣ ، الطبعة المحققة الأولى في مطبعة الآداب في النجف سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، اللمعة الدمشقية لمحمد جمال الدين مكي العاملي ٣١/٦ ط/الأولى وغيره من مصادر الشيعة .

(١) وجاء في المحلى : "من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها في حيضتها ، ولافي طهر وطئها فيه ، فان طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطئها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق ، وهي امرأته كما كانت..." المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ١٦١/١٠ منشورات دار الآفاق ، بيروت .

(٢) من سورة الطلاق : آية ١

(٣) ابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي أبو الوليد المكي أصله رومي .
روى عن أبيه ، وعطاء بن أبي رباح والزهري ... وأبي الزبير ، ونافع مولى ابن عمر ، وخلق آخر غيرهم .
وعنه الأوزاعي والليث ، ويحيى بن سعيد الأنصاري وهو من شيوخه ... وآخرون .
وقال ابن المديني : نظرت فاذا الاسناد يدور على ستة فذكرهم ، ثم قال : فصار علم هؤلاء الى من صنف في العلم منهم من أهل مكة عبد الملك بن جريج ... وقال الأثرم عن أحمد : اذا قال ابن جريج قال وقال وأخبرت جاء بمناكير ، واذا قال : أخبرني وسمعت فحسبك به ... وقال الدارقطني : تجنب تدليس ابن جريج فانه قبيح التدليس . وقال عنه في تقريب التهذيب : ثقة فقيه فاضل ، وكان يدلس ويرسل . وقال القطان وغيره : مات سنة ١٥٠هـ ، وقال ابن المديني : مات سنة ١٥١هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٠٤/٦ ، الكاشف ١٨٥/٢ ، تذكرة الحفاظ ١٦٩/١ .

(٤) هو : محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم أبو الزبير المكي ، روى عن العبادلة الأربعة ، وعائشة ، وجابر ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وطاوس وغيرهم .
قال ابن معين لم يسمع من عبد الله بن عمر ، وممن روى عنه عطاء وهو من شيوخه والزهري والأعمش ، وابن جريج .
قال ابن عيينة عن أبي الزبير : كان عطاء يقدمني الى جابر أحفظ لهم الحديث . =

عبـد الرحمن بن أيمن[(1)] عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع عن رجل طلق زوجته وهي حائض ، فقال له ابن عمر[(2)] طلقت زوجتي وهي حائض ، فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فردها علي ولم يرها[(3)] شيئا[(4)] .   ٨٨/ج

وهذا نص في أنه لايقع ، ولو وقع لرآه شيئا .

= ويروى عن يعلى بن عطاء قوله : أبو الزبير كان أكمل الناس عقلا وأحفظهم ، وضعفه بعضهم ، وذكره ابن حبان في الثقات . وقال : لم ينصف من قدح فيه . وقال عنه في التقريب : صدوق الا أنه يدلس ، مات سنة ١٢٦هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٠/٩ ، الكاشف ٨٤/٣ ، تذكرة الحفاظ ١٢٦/١ ، التقريب ص ٥٠٦ .

(١) هو عبد الرحمن بن أيمن ، ويقال : مولى أيمن المخزومي مولاهم المكي ، روى عن ابن عمر وأبي سعيد ، روى عنه ابن دينار ، وسمعه أبو الزبير يسأل عبد الله بن عمر عن رجل طلق امرأته حائضا ، وذكره ابن حبان في الثقات وأثنى عليه ابن عيينة خيرا ، قال في التقريب : لابأس به من الثالثة ، وقال في الكاشف : صدوق .
انظر : تهذيب التهذيب ١٤٤/٦ ، الكاشف ص ١٣٩ ، تقريب التهذيب ص ٣٣٦ .

(٢) أ ، ج : فقال ابن عمر .

(٣) في النسخ الثلاث : ولم يره . بخلاف رواية أبي داود الآتية .

(٤) رواه أبو داود في سننه ٥٠٤/١ بسنده قال : حدثنا أحمد ابن صالح ، ثنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع قال : كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا ؟ قال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، قال عبد الله : فردها علي ولم يرها شيئا ، وقال : "اذا طهرت فليطلق أو ليمسك" .
قال أبو داود : روى هذا الحديث عن ابن عمر يونس بن جبير ، وأنس بن سيرين ، وسعيد بن جبير ، وزيد بن أسلم ، وأبو الزبير ، ومنصور عن أبي وائل ... والأحاديث كلها على خلاف ماقال أبو الزبير . أبو داود ٥٠٤/١ .
وروى مسلم في صحيحه ونصه : قال ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن (مولى عزة) يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع ذلك ، كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا ؟ فقال : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "ليراجعها" فردها ، وقال "اذا طهرت فليطلق أو ليمسك" . مسلم ١٠٩٨/٢ ، وليس في رواية مسلم : "ولم يره شيئا" .

ولأن النكاح قد يحرم في وقت وهي في العدة والاحرام[(١)]، كما يحرم الطلاق في وقت وهو الحيض والطهر المجامع فيه ، ثم لما كان عقد النكاح في وقت تحريمه[(٢)] (باطلا وجب أن يكون الطلاق بمشابته اذا وقع في وقت تحريمه[(٣)]) .

ولأنه لو وكل وكيلا في طلاق زوجته في الطهر فطلقها في الحيض لم تطلق لأجل مخالفته[(٤)] ، وايقاع الطلاق في غير وقته ، فمخالفة الله تعالى[(٥)] في وقت الطلاق أولى[(٦)] الا يقع بها طلاق .

وهذا خطأ[(٧)] .

ودليلنا : مارواه الشافعي عن مالك[(٨)]

---

(١) أ ، ج : وهو .
(٢) في النسخ الثلاث : ثم كان عقد النكاح ... والذى اثبتناه هو الانسب للمقام .
(٣) ج : مابين القوسين ساقط .
(٤) أ : في غير وقت .
(٥) أ : مخالفة الله تعالى .
(٦) ب : بمخالفة الله تعالى في الطلاق أولى .
(٧) وهذا من كلام الماوردي ، يعني بهذا القول رأى مخالفي المذهب ووجهة استدلالهم بما أوردوه من الأدلة النقلية والعقلية ، ثم يتبع ذلك بذكر أدلة المذهب النقلية والعقلية ايضا ، ومن خلالها ينقض أدلة المخالفين واحدة تلو أخرى . وهذه طريقته في كل مسائل الخلاف كما سنرى ان شاء الله تعالى .
(٨) هو الامام أبو عبد الله امام دار الهجرة مالك بن أنس ابن مالك الامام الحافظ فقيه الأمة ولد سنة ٩٣هـ .
قال حرملة عن الامام الشافعي : مالك حجة الله تعالى على خلقه بعد التابعين . وقال أيضا : لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز .
وقال ابن حبان في الثقات : مالك أول من انتقى الرجال من الفقهاء بالمدينة ، وأعرض عمن ليس بثقة في الحديث ولم يكن يروى الا ماصح ، ولايحدث الا عن ثقة مع الفقه والفضل والنسك ، وبه تخرج الشافعي .
سئل البخاري عن أصح الأسانيد ؟ فقال : مالك عن نافع عن ابن عمر .
والامام مالك أشهر من أن أسرد مناقبه وسيرته وثناء الناس عليه ، وأكتفي بهذه الاشارة التي تعتبر في الحقيقة قطرا من بحر من حياته العلمية والعملية فجزاه الله عن الاسلام والمسلمين خيرا ، وقد توفي رحمه الله تعالى سنة ١٧٩هـ .
انظر : تذكرة الحفاظ ٢٠٨/١ ، الكاشف ٩٩/٣ ، تهذيب التهذيب ٥/١٠ ، الطبقات الكبرى لابن سعد تحقيق زياد محمد منصور ص ٤٣٣ ، ط/الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

عن نافع[(١)] عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "مره[(٢)] فليراجعها ثم ليمسكها[(٣)] حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء أمسك بعد[(٤)] ، وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء[(٥)]" . ١/٢٦٣

فموضع الدليل منه : أن أمره[(٦)] بالرجعة موجب لوقوع الطلاق ، لأن الرجعة لاتكون الا بعد الطلاق . ٣/ب

فان قيل : أمره بالرجعة انما هو أمر بردها اليه .

قلنا : هذا تأويل فاسد من وجوه :

احدها : أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف الى رجعة الطلاق .

---

(١) هو أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر الامام الفقيه من أئمة التابعين وأعلامهم ، روى عن عبد الله ابن عمر ، وعائشة ، وأم سلمة وأبي سعيد الخدري وغيرهم ، وعنه أيوب ، ومالك ، والليث وآخرون ، قال عبد الله بن عمر : لقد من الله تعالى علينا بنافع . وقال بشر بن عمرو عن مالك : كنت اذا سمعت من نافع يحدث عن ابن عمر لاأبالي أن لاأسمعه من غيره . ومات رحمه الله تعالى بالمدينة سنة ١١٧هـ وقيل غير ذلك . انظر : تذكرة الحفاظ ٩٩/١ ، الكاشف ١٧٤/٣ ، تهذيب التهذيب ٤١٢/١٠ ، الطبقات الكبرى ص ١٤٢ .

(٢) ب : مروه .

(٣) أ ، ج : ثم يمسكها ، وما أثبتناه يوافق مافي البخاري وأبي داود ، وفي مسلم (ثم ليتركها) .

(٤) ج : قبل أن يمسك فذلك العدة .

(٥) رواه البخاري في أول كتاب الطلاق (في باب قول الله تعالى : {ياأيها النبي اذا طلقتم النساء ...} الآية ٣٤٥/٩ مع فتح الباري ، وروراه مسلم في أول كتاب الطلاق في (باب تحريم طلاق الحائض ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها) ١٠٩٣/٢ ، وأبو داود في (باب طلاق السنة) وفيه : "ثم ان شاء أمسك بعد ذلك" ٥٠٣/١ ، والنسائي في (باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء) ١١٢/٦ ، وابن ماجه في (باب طلاق السنة) ، وفي رواية : "ثم ان شاء طلقها قبل أن يجامعها ، وان شاء أمسكها ، فانها العدة التي أمر الله" ٦٥١/٢ .

(٦) ج : أنه أمره .

والثاني : أنه ماذكر اخراجها فيؤمر بردها ، وانما ذكر الطلاق وكان منصرفا الى رجعتها (١) .

والثالث : ان المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلا في طلاق الرجعة (٢) ، وحكم العدة ، ووقوع الطلاق في الحيض (٣) ، ولم يتأولوا هذا التأويل فبطل بالاجماع .

وروى الحسن (٤) عن عبد الله بن عمر قال : "طلقت امراتي

---

(١) ج ، ب : فكان .
(٢) ب : في ثبوت الرجعة .
(٣) ج : وقوع الطلاق .
(٤) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ، رأس الطبقة الوسطى من التابعين ، مولى زيد بن ثابت ، وقيل : مولى جميل بن قطبة ، وقيل غير ذلك ، وأمه خيرة مولاة لأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، وحفظ كتاب الله في خلافة عثمان رضي الله عنه ، وسمعه يخطب مرات .
قال عبد الرحمن بن أبي حاتم ، عن صالح بن أحمد بن حنبل عن أبيه : سمع الحسن من ابن عمر ، وأنس ، وعبد الله بن مغفل ، وعمرو بن تغلب ، فذكرته لأبي ، فقال : قد سمع من هؤلاء الأربعة ويصح له السماع من أبي برزة ومن غيرهم .
قال أنس بن مالك : سلوا الحسن فانه حفظ ونسينا ،
وقال أيوب : مارأت عيناى رجلا قط كان أفقه من الحسن .
وقال محمد بن سعد : كان الحسن جامعا عالما ، رفيعا ، ثقة ... ، وكان ماأسند من حديثه ، وروى عمن سمع منه فهو حجة ، وما أرسل فليس بحجة .
وقال ابن المديني : مرسلات الحسن اذا رواها عنه الثقات صحاح ما اقل مايسقط منها .
وقال أبو زرعة : كل شيء يقول الحسن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدت له أصلا ثابتا ماخلا أربعة أحاديث .
وقال في تذكرة الحفاظ : حافظ ، علامة من بحور العلم ، فقيه النفس كبير الشأن ، عديم النظير ، بليغ التذكير بليغ الموعظة . رأس في أنواع الخير ، وقد كنت أفردت ترجمته في جزء سميته : (الزخرف القصري) .
قال في الجرح والتعديل : "قال أبو قتادة العدوي : عليكم بهذا الشيخ – يعني الحسن بن أبي الحسن – فخذوا عنه ، والله مارايت رجلا قط أشبه بعمر بن الخطاب رضي الله عنه منه" .
توفي رحمه الله تعالى سنة ١١٠هـ وله ٨٨ سنة .
انظر تفاصيل ترجمته : الجرح والتعديل ٤١/٣ ، الطبقات لابن سعد ١٥٦/٧ ، تذكرة الحفاظ ٧١/١ ، الكاشف ١٦٠/١ ، تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢ .

وهـى حائض طلقة ، وأردت أن اتبعها طلقتين فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فقال : راجعها قلت : أرأيت لو طلقتها ثلاثا ؟ قال : كنت قد أبنت زوجتك وعصيت ربك" (١) .

---

(١) رواه الدارقطنى ٣١/٤ ، والبيهقى ٣٣٤/٧ ، ونصه : "أنه طلق امراته تطليقة وهى حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين اخراوين عند القرائين الباقيين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا ابن عمر ماهكذا أمرك الله تبارك وتعالى ، انك قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء قال : فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فراجعتها ثم قال لى : اذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو امسك . فقلت : يارسول الله : أفرأيت لو أنى طلقتها ثلاثا اكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : لا ، كانت تبين منك وتكون معصية " .
وقد تكلم الشوكانى فى نيل الأوطار فى رجلين من سند هذا الحديث ، وهما عطاء بن أبى مسلم الخراسانى وقال عنه مختلف فيه ، وشعيب بن رزيق الشامى وقال عنه انه ضعيف .
وبعد مراجعتى لترجمة هاتين الشخصيتين فى المصادر المهمة من كتب الجرح والتعديل أحب أن أذكر خلاصة ماقيل عنهما لكى يمكن القول الاحتجاج بهذا الحديث من عدمه .
* قال ابن حبان فى كتابه (المجروحين) عن عطاء : "كان عطاء من خيار عباد الله ، غير أنه ردئ الحفظ ، كثير الوهم ، يخطئ ولايعلم فحمل عنه ، فلما كثر ذلك فى روايته بطل الاحتجاج به" . قال الذهبى فى (ميزان الاعتدال) بعد أن أورد كلام ابن حبان هذا : "وهذا القول من ابن حبان فيه نظر" .
* وفى تهذيب التهذيب وغيره : قال شعبة : "كان عطاء الخراسانى نسيا" . وقال النسائى : "ليس به بأس" .
* وفى الجرح والتعديل عن عبد الرحمن ـ هو ابن أبى حاتم الرازى ـ سألت أبى عن عطاء الخراسانى ؟ فقال : لابأس به صدوق ، قلت يحتج بحديثه ؟ قال نعم .
وقال عنه ابن رجب الحنبلى فى كتابه : شرح علل الترمذى جامعا أقوال الموثقين ، ومفندا ماقال فيه المجرحون فقال : "نقل الترمذى فى علله عن البخارى أنه قال : لانعلم مالكا حدث عمن يترك حديثه الا عن عطاء الخراسانى ، وقد ذكرنا فيما تقدم أن عطاء الخراسانى ثقة ثقة ، عالم ربانى ، وثقه كل الأئمة ماخلا البخارى ، ولم يوافق على ماذكره ، وأكثر مافيه أنه كان فى حفظه بعض السوء ، وكان سفيان الثورى يحث على الأخذ عنه ، ووثقه الأوزاعى ، وأحمد ، وعلى ، ويحيى ، ويعقوب ، ومحمد بن سعد ، والطبرانى ، والدارقطنى .
=

وهـذا نـص في وقوع الطلاق في الحيض ، لايتوجه عليه[1] ذلك التأويل المعلول .

ومـن القياس : أنه طلاق مكلف صادف ملكا فوجب أن ينعقد كالطاهر[2] .

= وقد بين الترمذي في علله أن ماذكره البخاري لم يوافق عليه ، وأنه ثقة عند أهل الحديث ، وقال : لم أسمع أن أحدا من المتقدمين تكلم فيه . وقال يعقوب بن شيبة : هـو ثقة ثبت ، روى عنـه مالك بن أنس وكان مالك ممن ينتقي الرجال .
وأمـا الحكاية عن سعيد بن المسيب أنه كذبه فيما روى فلاتثبت .
وقد كذب ابن المسيب عكرمة ولم يتركه البخاري بتكذيبه بـل خرج لـه ، واعتذر عـن تكذيب مـن كذبه ، وعطاء الخراساني أحق أن يعتذر عما قاله ابن المسيب ان صح ، فانـه أعظم وأجل قدرا من عكرمة ، بل لانسبة بينهما في الدين والورع ..." .
انظر : كتاب المجروحين للحافظ محمد بن حبان البستي ١٣٠/٢ ، الطبقات لابـن سعد ٣٦٩/٧ ، شرح علل الترمذي للحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بتحقيق نور الدين عتر ٧٨٠/٢ ، الجرح والتعديل ٣٣٤/٦ ، ميزان الاعتدال ٧٣/٣ ، تهذيب التهذيب ٢٤٢/٧ ، نيل الأوطار ٢٤٢/٦ .
وبمـا تقدم من ثناء أهل الفن عليه ، وتوضيح ابن رجب فيمـا قيل عنه ، وترجيحه رأى الموثقين يكون عطاء الخراساني ممـن يحتج بحديثه ، كما روى ذلك ابن أبى حاتم عن ابيه فيما تقدم .
وكمـا أن لهـذا الحديث شواهد تقوى جانب الاحتجاج به ، وقـد روى البخاري في (باب اذا طلق الحائض تعتد بذلك الطلاق) عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : "حسبت على تطليقة" ، وكما روى مسلم عن أنس بن سيرين قال : سألت ابن عمر عـن امرأته التي طلق ؟ فقال : طلقتها وهي حائض ، قلت : فاعتددت بتلك التطليقة وهي حائض ؟ قال مالي لا أعتد بها ؟ وان كنت عجزت واستحمقت .
البخاري ٣٥١/٩ ، مسلم ١٠٩٧/٢ .
وعنـد مسلم أيضا : قـال عبيد الله : قلت لنافع : ماصنعت التطليقة ؟ قال : واحدة أعتد بها ١٠٩٤/٢ .
وفـي رواية الزهري : قال ابن عمر : فراجعتها ، وحسبت لها التطليقة التي طلقتها ، مسلم ١٠٩٥/٢ .
وأمـا شعيب بن رزيق الشامي فقال عنه في التقريب : صـدوق يخطىء ، وفي الجرح والتعديل قال : "لابأس به" ، وفي الكاشف قال : "وثقه الدارقطني" .
انظر : الجرح والتعديل ٣٤٦/٤ ، الكاشف ١٢/٢ .

(١) ج : على يتوجه عليه .
(٢) أى كالطلاق الصريح الذي لايقبل التأويل ، كطلاق السنة المجمع على وقوعه .

ولان رفع الطلاق تخفيف ، ووقوعه تغليظ ، لأن طلاق المجنون لايقع تخفيفا [1] ، وطلاق السكران يقع تغليظا [2] ، لأن المجنون ليس بعاص ، والسكران عاص ، فكان المطلق فى الحيض أولى بوقوع الطلاق تغليظا من رفعه عنه تخفيفا .

---

(١) وقد ذكر الامام النووى وغيره تعاريفا للسكران ، من ذلك : السكران (هو الذى لايعلم مايقول) ، وكأن هذا التعريف مقتبس من قول الله تعالى : {يأ أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون} النساء : آية ٤٣ ، وذلك فى صدر الاسلام قبل نزول قوله سبحانه : {يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلواة فهل انتم منتهون} المائدة : آية ٩٠-٩١ .

(٢) وهذا الحكم ليس محل اتفاق فى المذهب ، وانما هو قول الاكثرين ، والمنصوص عليه عن الامام الشافعى .
انظر : الأم ٢٣٥/٥ .
بل ان الخلاف فى هذه المسألة قائم منذ أيام الصحابة ، وقد روى البخارى فى صحيحه (باب الطلاق فى الاغلاق والمكره ، والسكران والمجنون) ٣٣٨/٩ مع فتح البارى ، عن عثمان قال : "ليس لمجنون ولاسكران طلاق" ، وقال ابن عباس : "طلاق السكران والمستكره ليس بجائز" . وقد سوى عثمان رضى الله عنه بينه وبين المجنون ، وابن عباس بينه وبين المستكره .
وممن قال بعدم وقوع طلاق السكران من علماء المذهب : المزنى ، وابن سريج ، وأبو سهل الصعلوكى وابنه سهل ، وأبو طاهر الزيادى .
انظر : روضة الطالبين ٦٢/٨ ، شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين على هامش حاشيتى القليوبى وعميرة ٣٣٣/٣ .
وقال الشوكانى فى نيل الأوطار ٢٥٠/٦ ومابعدها ، بعد ذكر آراء الصحابة ومن بعدهم فى هذه المسألة ، قال : "والحاصل أن السكران الذى لايعقل لاحكم لطلاقه لعدم المناط الذى تدور عليه الاحكام ، وقد عين الشارع عقوبته فليس لنا أن نتجاوزها برأينا ، ونقول : يقع طلاقه عقوبة له فيجمع له بين غرمين" .
وهذا القول أنسب لسماحة الشريعة الاسلامية ويسرها التى تعتبر الطلاق أبغض الحلال ، لما يترتب عليه من تفكيك لروابط الأسر من غير ذنب اقترفته ، وبهذا تنجو من الخراب والدمار المؤكد لبنائها الوافر .
هذا وللوقوف على تفاصيل ماقيل عن هذه المسألة الرجوع الى المصادر التى أشرنا اليها وغيرها مما لاغنى عنه لطالب العلم ، ولولا مخافة الاطالة لذكرتها .

ولأن النهي اذا كان لمعنى لايعود الى المنهي عنه لم يكن النهي موجبا لفساد مانهي عنه (١) ، كالنهي عن البيع عند نداء الجمعة لايوجب فساد البيع ، كذلك النهي عن الطلاق في الحيض انما لأجل تطويل العدة ، لالأجل الحيض (٢) ، فلم يمنع النهي عنه من وقوع الطلاق فيه .

الردعلى أدلة من قال بخلافهم

فأما استدلالهم (٣) بالآية (٤) فنصها يوجب (٥) وقوع الطلاق في العدة ودليلنا (٦) يقتضي ألا يقع الطلاق في العدة ، لكن اذا عارض دليل الخطاب نص صرفه (٧) عن موجبه ، وقد عارضه من حديث ابن عمر مايوجب صرفه عن موجبه .

وأما استدلالهم (٨) بقول ابن عمر فردها علي ولم يره شيئا فضعيف لتفرد أبي الزبير عنه ومخالفته جميع الرواة فيه ،

---

(١) ب : لفسادها .

(٢) أ ، ج : لا لأجل العدة .

(٣) في النسخ الثلاث : (فأما استدلاله) الأنسب للمقام ما اثبتناه ، لأن الضمير راجع الى ابن علية ، والشيعة وبعض أهل الظاهر الذين سبق ذكرهم ، ويدل على هذا قول المصنف بعد هذا : وأما استدلالهم ...

(٤) والمقصود بالآية هي قوله تعالى : {... اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...} التي تقدم ذكرها .

(٥) ج : لايوجب .

(٦) أ ، ج : ودليلها .

(٧) أ : بعد صرفه .

(٨) وقد تقدم في ص ٢٤ قول أبي داود بعد ذكر من روى عن ابن عمر : "والأحاديث كلها على خلاف ماقال أبو الزبير" كما ذكرت هناك رواية مسلم ليس فيها "ولم يره شيئا" . وروى البيهقي في سننه عن الامام الشافعي قوله : "ونافع اثبت عن ابن عمر من أبي الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به اذا خالفه ، قال : وقد وافق نافعا غيره من أهل الثبت في الحديث ، فقيل له : "أحسبت تطليقة ابن عمر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تطليقة ؟ قال : فمه وان عجز يعني أنها حسبت" والقرآن يدل على أنها تحسب ، قال الله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} لم يخص طلاقا دون طلاق" .
انظر : السنن الكبرى ٣٢٧/٧ .

مع أن قوله : ولم يره شيئا[1] يحتمل أنه لم يره اثما[2] ، ولم يره شيئا لايقدر على استدراكه[3] ، لأنه قد بين أنه يستدرك بالرجعة .

وأما استدلالهم بالنكاح : فالفرق بين النكاح حيث يبطل بعقده في حال التحريم ، وبين الطلاق حيث أمر[4] هنا بإيقاعه في حال التحريم ، أن الطلاق أوسع حكما[5] ، وأقوى نفوذا من النكاح ، لوقوع الطلاق مباشرة ، وسراية ، ومعجلا ، ومؤجلا ، وبصفة ، وعلى غرر لايصح النكاح على مثله فجاز ان يقع في وقت تحريمه ، وان لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه .

٢٦٤/أ

وأما استدلالهم بالوكيل : فالجواب عنه أن الوكيل اذا خالف الاذن زالت وكالته ، وليس يرجع بعد زوالها الى ملك فرد تصرفه[6] . والزوج اذا خالف رجع بعد المخالفة الى ملك فجاز تصرفه فيه[7] .

---

(١) أ ، ج : لم يره ، بدون حرف العطف .

(٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى : "وقد يحتمل أن يكون لم تحسب شيئا صوابا غير خطأ ، كما يقال للرجل : أخطأ في فعله ، وأخطأ في جواب أجاب به : لم يصنع شيئا ، يعني لم يصنع شيئا صوابا " .
انظر نفس المصدر السابق ٣٢٧/٧ .

(٣) ب : لم يره .

(٤) ب ، ج : حيث لزم .

(٥) ب : واقع حكما .

(٦) اذا كانت الوكالة مطلقة جاز للوكيل أن يطلق كيفما شاء ومتى شاء .
وأما اذا كانت الوكالة مقيدة ثم تصرف الوكيل بخلافها ففي نفاذها وجهان :
قال في المهذب : "وان قال لوكيله : طلق امرأتي جاز أن يطلق متى شاء ، لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور ، كما لو وكله في بيع .
وان قال له : طلق امرأتي ثلاثا فطلقها طلقة ، أو قال طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا فيه وجهان :
أحدهما : أنه كالزوجة – أي المفوضة في تطليق نفسها – في المسألتين .
والثاني : أنه لايقع ، لأنه فعل غير ماوكل فيه " .
انظر المهذب ٨١/٢ .

(٧) أ ، ج : فجاز تصرفه .

(٢) مسألة (مايملك الزوج من عدد الطلاق)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : واحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة للمدخول بها (١) ، وخاطبا لغير المدخول بها (٢) ، ولايحرم عليه أن يطلقها ثلاثا (٣) .

وهذا كما قال ، لايملك الزوج من عدد الطلاق أكثر من ثلاث لما قدمناه (٤) من قول الله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} (٥) ، فاذا أراد أن يطلق ثلاثا فالأولى والمستحب أن يفرقها في ثلاثة أطهار ، فيطلق في كل طهر واحدة ، ولايجمعهن في طهر ليخرج بذلك من الخلاف ، وليأمن به ما يخافه من ندمه (٦) فان طلقها ثلاثا في وقت واحد وقعت الثلاث ، ولم تكن محرمة ولابدعة ، والسنة ، والبدعة في

المستحب في ايقاع الطلاق

٨٩/ج

---

(١) ب : رجعة المدخول بها ، وماأثبتناه يوافق نص مختصر المزني .

(٢) أي أن الطلقة الواحدة تمكنه من الزواج بها مرة أخرى لو رغب في ذلك ، بخلاف مالو طلقها ثلاثا فلاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كالمدخول بها . وجاء في مسند الامام الشافعي وسنن سعيد بن منصور عن عطاء بن يسار أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها قال : الثلاث والواحدة سواء . فقال له عبد الله بن عمرو : انما أنت قاص ولست بمفت ، الواحدة تبينها ، والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره .
واللفظ لسنن سعيد بن منصور .
وروى سعيد أيضا نحو هذا عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس بن مالك وابن مسعود . انظر : المسند ٣٧/٢ ، سنن سعيد ق الأول مج٣ ص ٢٦٨ وماقبلها ، مصنف عبد الرزاق ٣٣١/٦ ، البيهقي ٣٣٣/٧ .
وروى سعيد بن منصور أيضا عن ابراهيم ، ومسروق ، والحكم ومغيرة وغيرهم في الرجل يقول لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . قالوا : بانت بالأولى ، والثنتان ليستا بشيء ، وان طلقها بفم واحد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره . ق الأول مج٣ ص ٢٦٤ ومابعدها . الأم ١٦٢/٥ .

(٣) مختصر المزني ص ١٩١ ، السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٧/٧ ، في باب الاختيار للزوج أن لايطلق الا واحدة .

(٤) ب : لما قدمنا .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩ تقدم ذكرها .

(٦) جـ : وأمامن به مخافة من ندم

زمان الطلاق لافي عدده (١)، وبه قال من الصحابة الحسن بن علي (٢)، وعبد الرحمن بن عوف (٣).

---

(١) قال في المهذب : "واذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة ، لأنه يمكن تلافيها ، وان أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف ، فان عند أبي حنيفة لايجوز جمعها ، ولأنه يسلم من الندم ، وان جمعها في طهر واحد جاز" .
وقال النووي في الروضة : "لابدعة في جمع الطلقات الثلاث ، لكن الأفضل تفريقهن على الاقراء ، أو الأشهر ان لم تكن ذات أقراء ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم ..." . انظر : المهذب ٨٠/٢ ، روضة الطالبين ٩/٨.

(٢) هو أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته ، ولد في نصف شهر رمضان المبارك سنة ثلاث من الهجرة .
وقد روى البخاري في باب فضائل الحسن عن أبي بكرة رضي الله عنه قال : "سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم على المنبر والحسن الى جنبه ينظر الى الناس مرة واليه مرة ، ويقول : ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين" . البخاري ٢١٦/٤ .
وقد تحقق ماأخبر به الصادق المصدوق صلوات الله وسلامه عليه على يد الحسن رضي الله عنه بعد مقتل أبيه ومبايعته بالأمر له ، حيث كره مواصلة الحرب ضد معاوية رضي الله عنه وتنازل له على أن يجعل الامر من بعد معاوية له ، وبهذا قطع دابر تلك الفتنة رضي الله عنه .
انظر تفاصيل ترجمته ومناقبه : صفة الصفوة ٧٥٨/١ ، الاصابة ١١/٢ .

(٣) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ابن زهرة بن كلاب القرشي ، أسلم قديما قبل أن يدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وممن هاجر الى أرض الحبشة الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها ، وممن ثبت مع رسول الله لى الله عليه وسلم يوم أحد ، ويقال انه جرح يوم أحد احدى وعشرين جراحة . وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى لاختيار خليفة لعمر ، الذين أخبر عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه توفي وهو عنهم راض . وقد ورد في الطبقات الكبرى لابن سعد : أن عبد الرحمن بن عوف ممن يفتي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان ... وقال أيضا : في باب أهل العلم والفتوى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن أبا بكر اذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي وأهل الفقه ودعا رجالا من المهاجرين والأنصار ، دعا عمر ، وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف ، ومعاذ بن جبل ، وأبي بن كعب وزيد بن ثابت ..." .
وهو من أغنياء الصحابة رضي الله عنه ، وللوقوف على ماأنعم الله به على هذا الصحابي الجليل .
انظر : الطبقات ٣٤٠/٢،٣٥٠ ، صفة الصفوة ٣٤٩/١ ، الاصابة ١٧٦/٢ ومابعدها .

ومن التابعين ابن سيرين (١)، ومن الفقهاء أحمد بن حنبل (٢).

---

(١) ابن سيرين : هو الامام الرباني ابو بكر محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك ، قال أخوه أنس بن سيرين ولد أخي محمد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، وولدت أنا لسنة بقيت من خلافته ، سمع أبا هريرة ، وعمران بن حصين ، وابن عباس ، وابن عمر وطائفة .
وسمع عنه : الشعبي وقتادة ، وأيوب السختياني ، ويونس ابن عبيد ، وابن عون ... وخلق كثير .
وقال ابن سعد وغيره كان فقيها ، اماما غزير العلم ، ثقة ثبتا ، علامة في التعبير ، ورأسا في الورع . وذكر ابن سعد أنه هو القائل : "ان هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه" . توفي رحمه الله تعالى بعد الحسن البصري بمائة يوم في شوال سنة ١١٠هـ وقد بلغ نيفا وثمانين سنة . ولقد أطال ابن سعد عنه من ص ١٩٣-٢٠٦ في الطبقات الكبرى ج٧ ، وكذلك انظر : الجرح والتعديل ٢٨٠/٧ ، تذكرة الحفاظ ٧٧/١ ومابعدها ، تهذيب التهذيب ٢١٤/٩ ومابعدها .

(٢) هو الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أحد الأئمة الأربعة المشهورين ، ولد الامام احمد سنة ١٦٤هـ سمع هشيما ، وسفيان بن عيينة ، وجرير بن عبد الحميد ، ويحيى بن سعيد القطان ، وأبا داود الطيالسي ، والشافعي ، وطبقتهم .
وسمع عنه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وأبو القاسم البغوي ، وابنه عبد الله ، وخلق عظيم سواهم .
قال الامام الشافعي : خرجت من بغداد فما خلفت بها رجلا أفضل ، ولا أعلم ، ولا أفقه من أحمد بن حنبل .
وقال ابراهيم الحربي : رأيت أحمد كأن الله قد جمع له علم الأولين والآخرين .
وقال علي بن المديني : ان الله أيد هذا الدين بأبي بكر الصديق يوم الردة ، وبأحمد بن حنبل يوم المحنة .
وقد توفي رضوان الله عليه يوم الجمعة ثاني عشر من ربيع الأول سنة ٢٤١هـ وله من العمر ٧٠ سنة ، وقد قدر من صلى عليه بثمان مائة الف رجل وستين ألف امرأة ، وقيل أكثر من ذلك .
وقال أبو الحسن بن الزاغوني : كشف قبر أحمد حين دفن الشريف أبو جعفر بن أبي موسى الى جنبه ، فوجد كفنه صحيحا لم يبل ، وجنبه لم يتغير ، وذلك بعد موته بـ ٢٣٠ سنة . والامام أحمد أشهر من أن أطيل فيه الكلام ، واكتفي بهذه الاشارة .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٤/٧ ، صفة الصفوة ٣٣٦/٢-٣٥٩ ، تهذيب التهذيب ٧٢/١-٧٦ ، تذكرة الحفاظ ٤٣١/١ .
أما الآثار - أي الواردة عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف وابن سيرين - فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه ١١/٥ ، والبيهقي في سننه الكبرى ٣٢٩/٧ : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا فلم يعب عليه ذلك .

=

من لايرى وقوع طلاق الثلاث

وحكى عن الشيعة (١) ، وعن داود بن على ، وطائفة من أهل الظاهر : أن طلاق الثلاث لايقع (٢) .

فاختلف القائلون بهذا هل تكون واحدة أم لا ؟ (٣)

فقال بعضهم (٤) : تكون واحدة (٥) .

= وروى سعيد بن منصور في سننه مج٣ ق الأول ص ٢٦٤ ، وابن أبى شيبة ٥/١١ عن أبى عون عن ابن سيرين : أنه كان لايرى بأسا أن يطلق ثلاثا .
وقال ابن قدامة فى المغنى : اختلفت الرواية عن أحمد فى جمع الثلاث فروى أنه غير محرم اختاره الخرقى وهو مذهب الشافعى ، وأبى ثور ، وداود ، وروى ذلك عن الحسن بن على ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشعبى .
والرواية الثانية : "أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حفص ، روى ذلك عن عمر وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وهو قول مالك وأبى حنيفة" . المغنى ١٠٢/٧ .
وقد ذكر ابن قدامة أدلة الفريقين فليراجع هناك .

(١) هو أبو سليمان بن داود بن على بن خلف الحافظ الفقيه المجتهد الأصبهانى (البغدادى) فقيه أهل الظاهر ، ولد سنة ٢٠٠هـ ، سمع عمرو بن مرزوق ، والقعنبى ، وسليمان ابن حرب ، وغيرهم . وتفقه باسحاق بن راهويه ، وكان بصيرا بالحديث صحيحه وسقيمه .
قال الخطيب : كان اماما ، ورعا ، ناسكا ، زاهدا ، وفى كتبه حديث كثير ، لكن الرواية عنه عزيزة جدا ، وهو امام أصحاب الظاهر .
قال أبو عمرو أحمد بن المبارك المستملى : رأيت داود ابن على يرد على اسحاق بن راهويه ، ومارأيت أحدا قبله ولابعده يرد عليه هيبة له .
مات سنة سبعين ومائتين هجرية . ولقد فصل الخطيب البغدادى عن غزارة علمه وورعه وزهده . لمزيد من أخباره ومناقبه انظر : تاريخ بغداد للخطيب ٣٦٩/٨-٣٧٥

(٢) قال فى شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام ٢٣/٣ ، ط/المحققة ١٣٨٩هـ "... وطلاق الثلاث من غير رجعة بينهما ، والكل عندنا باطل لايقع معه طلاق" ، وقد تقدمت الإشارة إليه في ص ٢٢ في الهامش

(٣) ب : هل تكون أم لا ؟

(٤) أ ، ج : كلمة غير مفهومة بدل كلمة بعضهم . رقمي ٦١

(٥) فى كتاب : فقه الامام جعفر الصادق اذا قال : أنت طالق ثلاثا ، أو قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق وقصد الثلاثة لاتقع الا واحدة ... الاجماع على ذلك بل كأنه من ضرورى مذهب الشيعة .
فقه الامام جعفر الصادق عرض واستدلال محمد جواد مغنية ١١/٦-١٢ ، ط/الأولى ١٩٦٦م ، دار العلم للملايين ، بيروت .

قول أبي حنيفة في طلاق الثلاث ومن سبقه ومن بعده في ذلك

وقال آخرون : لايقع منهن شيء .(١)

وقال أبو حنيفة : طلاق الثلاث واقع ، لكنه حرام مبتدع(٢)

وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب ،(٣)

---

(١) قال أبو محمد في المحلى : "وأما اختلافهم في طلاق الثلاث مجموعة أهو بدعة أم لا ؟
فزعم قوم : أنها بدعة ، ثم اختلفوا :
* فقالت طائفة منهم : لايقع البتة ، لأن البدعة مردودة .
* وقالت طائفة منهم : بل يرد الى حكم الواحدة المأمور بأن يكون حكم الطلاق كذلك .
* وقالت طائفة منهم : بل يقع كما هو ويؤدب المطلق .
* وقالت طائفة : ليست بدعة ، ولكنها سنة لاكراهية فيها " .
والراجح عنده القول الأخير ، وقد ذكر أدلة كل طائفة فيما ذهبت اليه وناقشها ، وللوقوف على تفاصيل ذلك انظر : المحلى ١٦٧/١٠-١٧٢ .

(٢) قال القدوري وغيره : "أن طلاق البدعة أن يطلق الرجل زوجته ثلاثا بكلمة واحدة ، أو ثلاثا في طهر واحد ، فاذا فعل ذلك وقع الطلاق ، وبانت منه وكان عاصيا " .
انظر : المختصر المشهور باسم (الكتاب) لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت ٤٢٨هـ مع شرحه اللباب بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٣هـ ، مطبعة المدني ٣٧/٣-٣٨ ، الهداية شرح بداية المبتدي ٢٢٧/١ .

(٣) هو أبو حفص أمير المؤمنين ، وثاني الخلفاء الراشدين الفاروق رضي الله عنه ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة ، وكان في اسلامه عزة للاسلام والمسلمين ، كما جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : "مازلنا أعزة منذ أسلم عمر" . البخاري مع الفتح ٤١/٧ ، وكان ملهما ومحدثا ، كما جاء في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم : "لقد كان فيما قبلكم من الأمم ناس محدثون ، فان يك في أمتي أحد فانه عمر" .
وفي رواية للبخاري : "لقد كان فيمن كان قبلكم من بني اسرائيل رجال يكلمون من غير أن يكونوا أنبياء ، فان يكن من أمتي أحد فعمر" رضي الله عنه ، البخاري ٤٢/٧ مسلم ١٨٥٩/٤ .
وفي الصحيحين ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "بينا أنا نائم رأيت الناس عرضوا علي وعليهم قمص ، فمنها مايبلغ الثدي ، ومنها مايبلغ دون ذلك ، وعرض على عمر وعليه قميص اجتره ، قالوا : فيما أولته يارسول الله ؟ قال : الدين" . نفس المصدر السابق .
واكتفي بهذه الاشارة القصيرة عن أخبار عمر بن الخطاب التي كل جوانبها تعطي درسا عظيما يستفيد منها كل مسلم في حياته العلمية والعملية ، وقد روى البخاري =

وعلى بن أبى طالب[1] ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عمر[2] – رضى الله عنهم – .

= وحده ستة عشر حديثا عن عمر ، وقد استشهد رضى الله عنه فى أواخر ذى الحجة سنة ٢٣هـ وكان عمره حينئذ ٦٣ سنة على الأرجح .
انظر : صفة الصفوة ٢٦٨/١ ، تذكرة الحفاظ ٥/١ ، الاصابة ٢٧٩/٤ .

(١) أ ، ج : لفظة (على بن أبى طالب) ساقطة .
هو أمير المؤمنين أبو الحسن ، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فتربى فى حجر أشرف وأكرم المربين رسول الهدى عليه الصلاة والسلام ولم يفارقه ، وكان ممن سبق الى الاسلام ، وشهد المشاهد كلها الا غزوة تبوك ، لقد خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المدينة ، فقال : يارسول الله تخلفنى فى النساء والصبيان ؟ فقال له : "أما ترضى أن تكون منى بمنزلة هارون من موسى غير أنه لانبى بعدى" . رواه مسلم ١٨٧٠/٤-١٨٧١ ، ومناقب على بن أبى طالب كثيرة جدا حتى قال الامام أحمد كما فى الاصابة : "لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلى رضى الله عنه" .
وقد استشهد رضى الله عنه فى سابع عشر من رمضان عام ٤٠هـ وكان عمره ٦٠ أو أقل أو أكثر بسنة أو سنتين .
انظر ترجمته : صفة الصفوة ٣٠٨/١-٣٣٥ ، تذكرة الحفاظ ١٠/١ ، الاصابة ٢٦٩/٤ .

(٢) اما ترجمة العبادلة الثلاثة رضى الله عنهم فقد تقدمت.
اما الآثار المروية عنهم فى المسألة كالآتى :
١ – أما أثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٣٩٦/٦ ، وابن أبى شيبة فى مصنفه ١١/٥ ونصه : "كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع رأسه بالدرة" ، وعند ابن أبى شيبة : "أوجعه ضربا وفرق بينهما" .
٢ – أثر على بن أبى طالب : قال رضى الله عنه : "اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقد بانت منه ، ولاتحل له حتى تنكح زوجا غيره" . رواه البيهقى ٣٣٤/٧ بتصرف منى .
٣ – أثر ابن عباس "وكان ابن عباس اذا سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، قال : لو اتقيت الله جعل لك مخرجا لايزيده على ذلك" . رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٣٩٦/٦ .
وفى رواية يقول : "يطلق أحدكم فيستحمق ، ثم يقول : يا ابن عباس ، عصيت ربك وفارقتك امرأتك" . رواه أبو داود فى سننه ٥٠٨/١ ، ومصنف عبد الرزاق ٣٩٧/٦ .
وفى رواية أخرى عن ابن عباس : "أتاه رجل فقال : ان عمى طلق امرأته ثلاثا ، فقال : ان عمك عصى الله فأندمه ، فلم يجعل له مخرجا" . رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه ١١/٥ ، وسعيد بن منصور فى سننه مج٣ ق الأل ص٢٦٢ والبيهقى ٣٣٧/٧-٣٣٨ . =

ومن الفقهاء مالك (١) ، والعراقيون (٢) .

أدلة من منع وقوع الطلاق الثلاث

واستدل من منع من وقوع الطلاق الثلاث بأن الله تعالى فرق الثلاث بقوله : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} (٣) فلم يجز أن يجمع ما أمر بتفريقه ، لأنه ارتكاب مانهى عنه ، وماحرم من الطلاق لايقع كالرابعة .

= ٤ ـ أثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، عند مسلم "وكان عبد الله بن عمر اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك" . وعند ابن أبي شيبة ، وعبد الرزاق لمن طلق امرأته ثلاثا : "عصى ربه ، وبانت امرأته" . مسلم ٢/٩٣-١٠٩٤ ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/١١ مصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٥ .
وأما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فلم أجد له أثرا مرويا في طلاق الثلاث .

(١) وأما ترجمة الامام مالك رحمه الله تعالى ، فقد تقدمت الاشارة اليه .
وأما رأيه في طلاق الثلاث ، فقد قال ابن رشد في مقدماته : "لايجوز عند مالك رحمه الله تعالى أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة ، فان فعل لزمه ذلك ...". انظر لمزيد من التفاصيل : مقدمات ابن رشد ٢/٣٨٥ ، ط/الأولى بمطبعة السعادة ، بمصر ، الشرح الصغير للدرديري ٢/٥٣٧ ، مواهب الجليل للخطاب ٤/٣٩ ، وفيه : "ثلاث تطليقات في كلمة أشد منه في ثلاث مجالس ، وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار وكلما طلق من ذلك يلزمه" . والخرشي على مختصر سيدي خليل ٤/٢٨ .

(٢) وقد أشكل على قول المصنف (والعراقيون) من هم ؟
هل المقصود بهم أصحاب أبي حنيفة ؟ حيث يتبادر الى الذهن عند الاطلاق ، أنهم أصحاب أبي حنيفة . واذا كان كذلك مافائدة افرادهم بالذكر مادام موافقا لرأي امامهم ؟
أو المقصود بهم أصحاب الشافعي من العراقيين الذين نقلوا نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ، ووجوه متقدمي أصحابه ، وقد وصفوا بأنهم أتقن واثبت من نقل غيرهم ؟ الظاهر أنهم هم المقصودون .
اذا كان الأمر كذلك لم لم يشر المصنف الى هذا الخلاف في المذهب كعادته في ذكر الأقوال والوجوه ؟
والذي زاد الاشكال عندي : هو أنني لما راجعت مصادر الفقه الشافعي لم أجد أي اشارة تدل على وجود الخلاف في المذهب في هذه المسألة .
بقي عندي أحد احتمالين :
١ ـ احتمال أن هذا النقل قد يكون خطأ من النساخ .
٢ ـ أو سبق قلم من المصنف .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٩ قد تقدم ذكرها .

وبمـا رواه عبد الله بن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال "كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأيام أبى بكر ، وصدر من أيام عمر واحدة ، فقال عمر : قد استعجلتم في أمر كان لكم فيه أناة (١) ، وجعله ثلاثا" (٢) . ولايجوز لعمر ـ رضى الله عنه ـ أن يخالف شرعا ثبت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ارتفع النسخ بموته .

وبما رواه معاوية بن عمار (٣) عن أبى الزبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا فى الحيض ، فاستفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ٤/ب

---

(١) أناة : من التأني ـ يقال : تأنى فى الأمر ولم يتعجل به ـ المصباح المنير ص ٢٨ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه بلفظ : "كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر ، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة .
فقال عمر بن الخطاب : ان الناس قد استعجلوا فى أمر قد كانت لهم فيه أناه ، فلو أمضيناه فأمضاه عليهم" .
وفى رواية أخرى لمسلم : "أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبى بكر واحدة ؟ فقال : قد كان ذلك ، فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس فى الطلاق فأجازه عليهم" .
وعند النسائى : "أن أبا الصهباء جاء الى ابن عباس ، فقال : ياابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر رضى الله عنهما ترد الى الواحدة ؟ قال : نعم" .
مسلم ١٠٩٩/٢ ، النسائي ١١٨/٦ ، الشافعى فى مسنده ٣٧/٢ بلفظ "وثلاث من امارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم" .

(٣) هو معاوية بن عمار بن أبى معاوية الدهنى البجلى الكوفى ، روى عن أبيه ، وأبى الزبير ، وجعفر بن محمد وروى عنه : يوسف بن عدى ، ويحيى بن يحيى النيسابورى وقتيبة بن سعيد وغيرهم .
قال ابن معين والنسائى : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان فى الثقات .
وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ولايحتج به ، قال الذهبى فى الكاشف : ثقة ، ثم ساق كلام أبى حاتم المذكور آنفا هذا ولم يذكر أحد تاريخ ولادته ولاوفاته .
انظر : الجرح والتعديل ٣٨٥/٨ ، الكاشف ١٤٠/٣ ، تهذيب التهذيب ٢١٤/١٠ .

يراجعها ، فاذا طهرت فليستقبل بها العدة ان شاء طلق ، وان شاء أمسك" (١) . وهذا نص .

(١) رواه الدارقطني بسنده قال : نا محمد بن أحمد بن يوسف ابن يزيد الكوفي ، وأبو بكر ببغداد أحمد بن أبي دارم قالا : نا أحمد بن اسحاق ، نا أحمد بن صبيح الأسدي ، نا طريف بن ناصح ، عن معاوية بن عمار الدهني عن أبي الزبير قال : سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته ثلاثا وهي حائض ، فقال : أتعرف ابن عمر ؟ قلت : نعم . قال طلقت امرأتي ثلاثا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حائض ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى السنة .
قال الدارقطني : هؤلاء كلهم من الشيعة ، والمحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة في الحيض . الدارقطني ٧/٤.
وقد روى الدارقطني بسند آخر بعد عن نافع : أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض تطليقة ٩/٤ . وهو يوافق ماجاء في صحيح البخاري ومسلم وغيره .
عند البخاري عن طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : "حسبت علي تطليقة " ٣٥١/٩ .
وعند مسلم عن نافع قال : "فكان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض يقول : وأما أنت طلقتها ثلاثا ، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك ، وفي رواية : ان كنت طلقتها ثلاثا ، فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك" . مسلم ١٠٩٣/٢-١٠٩٤ .
وفي رواية عند مسلم ، وأبي داود ، ومصنف عبد الرزاق قال : وحدثني علي بن حجر السعدي ، حدثنا اسماعيل بن ابراهيم عن أيوب ، عن ابن سيرين ، قال : مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم : أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض ، فأمر أن يراجعها ، فجعلت لا أتهمهم ، ولا أعرف الحديث ، حتى لقيت أبا غلاب يونس بن جبير الباهلي ، وكان ذا ثبت ، فحدثني : أنه سأل ابن عمر ، فحدثه : أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، فأمر أن يراجعها ، قال : قلت أفحسبت عليه ؟ قال : فمه ، أو ان عجز واستحمق" .
انظر : صحيح مسلم ١٠٩٥/٢-١٠٩٦ ، سنن أبي داود ٥٠٤/١ مصنف عبد الرزاق ٣٠٩/٦ ، وهذا السياق لمسلم .

٢/١ فصل (أدلة الحنفية ومن وافقهم)

واستدل أبو حنيفة على أن طلاق الثلاث محرم ، وان كان واقعا بقول الله تعالى : {... اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ...}(١) فتضمنت هذه الآية تفريق الطلاق في الأطهار من وجهين : ٢٦٥/أ

أحدهما : قوله تعالى : {وأحصوا العدة} واحصاؤها انما يكون انتظارا لوقوع الطلاق فيها .

والثاني قوله تعالى : {... لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا}(٢) . يريد به الرجعة ، والرجعة لاتكون في الثلاث ، وانما تكون فيما دون الثلاث .(٣)

وبقوله تعالى : {الطلاق مرتان ...}(٤) فدل على أنه لايجوز أن يكون مرة .

وبما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال : طلقت امرأتي وهي حائض ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "هكذا أمرك ربك ؟ انما السنة أن تستقبل بها الطهر ، ثم تطلقها في كل قرء طلقة"(٥) .

وبما رواه الحسن عن ابن عمر أنه قال : طلقت امرأتي وهي حائض طلقة وأردت أن أتبعها طلقتين فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : "راجعها" ، فقال : أرأيت لو طلقتها ثلاثا ؟

---

(١) سورة الطلاق : آية ١
(٢) أ : قوله : فيها .
(٣) نفس السورة السابقة : آية ١
(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٩
(٥) وقد تقدم تخريج الحديث ص ٢٨-٢٩ .

فقال : "كنت قد أبنت زوجتك وعصيت ربك" (١) فلولا أن جمع الثلاث محرم ماكان به عاصيا .

وبما رواه ابراهيم (٢) بن عبيد الله (٣) بن عبادة بن الصامت عن ابيه عن جده أنه قال : طلق بعض آبائي امرأته ألفا فانطلق بنوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : ان ابانا طلق أمنا ألفا فهل له من مخرج ؟ فقال : "ان اباكم لم يتق الله فيما فعل (٤) فيجعل له من أمره مخرجا ، بانت منه بثلاث (٥) على غير السنة ، وتسعمائة وسبعة وتسعون (٦)

---

(١) وهذا الحديث قد تقدم تخريجه ص ٢٨ .
ومما استدل به أيضا أصحاب هذا الرأى من غير ماذكره المصنف مارواه النسائي في سننه بسنده قال : أخبرنا سليمان بن داود ، عن ابن وهب قال : أخبرني مخرمة عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان ثم قال : "أيلعب بكتاب الله وأنا بين اظهركم ؟" حتى قام رجل وقال : يارسول الله ألا أقتله ؟
النسائي ١١٦/٦ وهو صحيح الاسناد .

(٢) ب : عن .

(٣) في النسخ الثلاث (عبد الله) والصواب ما اثبتنا بناء على ماجاء في سنن الدارقطني ولسان الميزان كما سنوضحه فيما يلي في ترجمة ابراهيم ، وتخريج هذا الحديث .
أما ترجمة ابراهيم هذا فلم أجد أحدا ذكره غير ابن حجر العسقلاني في لسان الميزان حيث قال عنه : ابراهيم ابن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده ، قال الدارقطني : ضعيف ، وقال في موضع آخر مجهول ، وكذا قاله ابن حزم .
انظر : لسان الميزان ٧٩/١ ، حرف الألف ، لاأدرى هل يعني نقل ابن حجر عن الدارقطني هو ماذكره في سننه كما سيأتي ، أم وجده في مكان آخر ؟

(٤) ب ، ج : (فيما فعل) ساقطة . وقد جاء في سنن الدارقطني كما سيأتي قريبا موافقا لما في هاتين النسختين ، لكنني اثبت بما في (أ) لعله ثبت عند المصنف مالم أطلع عليه وهذه الزيادة توضح المعنى ولاتفسده ، وان كانت العبارة تستقيم بدونها كما هو واضح .

(٥) ب : بائنة بثلاث .

(٦) ب : وسبعة وتسعين .

اثم (١) في عنقه (٢) " .

قال : ولأنه اجماع الصحابة ، روى أن عمر بن الخطاب كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره (٣) .

وان رجلا اتى عبد الله بن عباس ، فقال : ان عمي طلق امرأته ثلاثا . فقال ابن عباس (٤) : ان عمك عصى الله فأندمه ،

---

(١) ب : اثم ، ج : (اثم) ساقطة ، الصواب ما أثبتناه لأنه خبر المبتدأ (وصوابه) (وتسعمائة وما عطف عليه .

(٢) رواه الدارقطني في سننه بسنده ، قال : نا أبو محمد ابن صاعد ، نا يحيى بن عبد الباقي الأذني ، ح ونا عثمان ابن أحمد الدقاق ، نا يحيى بن عبد الباقي الأذني ، نا محمد بن عبد الله بن القاسم المنعاني ، نا عمرو بن عبد الله بن فلاح المنعاني ، نا محمد بن عيينة ، عن عبد الله بن الوليد الوصافي ، وصدقة بن أبي عمران ، عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال : طلق بعض آبائي امرأته ألفا ، فانطلق بنوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : يارسول الله ان ابانا طلق أمنا ألفا فهل له مخرج ؟ فقال : "ان أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا ، وبانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبعة وتسعون اثم في عنقه " ـ قال الدارقطني ـ رواته مجهولون وضعفاء الا شيخنا وابن عبد الباقي ٢٠/٤ .
وهو صحيح المعنى وان كان سنده ضعيفا .
وعند عبد الرزاق ٣٩٣/٦ بلفظ : "أما اتقى الله جدك ، أما ثلاث فله ، وأما تسع مائة وتسعون فعدوان وظلم ، ان شاء الله تعالى عذبه ، وان شاء غفر له " . وفي اسناده عن ابراهيم عن داود بن عبادة ، وهو خطأ مطبعي أو سبق قلم من النساخ .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده فقال : حدثنا أبو بكر ، قال نا علي بن مسهر ، عن شقيق بن أبي عبد الله عن أنس قال : كان عمر اذا أتى برجل قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس أوجعه ضربا وفرق بينهما ١١/٥ ، وسنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٢٦٤ ، وفي مصنف عبد الرزاق والبيهقي بلفظ : "أن لعابا كان بالمدينة فطلق امرأته ألفا ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : طلقت امرأتك ؟ قال : انما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة ، وقال : انما يكفيك من ذلك ثلاثة " . مصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٦-٣٩٤ ، البيهقي ٣٣٤/٧ ، وفي رواية عند عبد الرزاق ص ٣٩٦ "كان عمر بن الخطاب اذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع رأسه بالدرة " .
الدرة بالكسر السوط ، والجمع درر ، مثل سدرة وسدر . المصباح المنير ، مادة (درر) .

(٤) ب : (ابن عباس) ساقط .

وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا (١) .

وان عليا ، وابن عباس أنكراه (٢) ، فكان اجماعا لعدم المخالف فيه . ولأنه عدد تتعلق به البينونة فوجب أن يتكرر كاللعان (٣) .

أدلة الشافعي على اباحة الجمع بين الطلاق الثلاث

ودليلنا : على الفريقين قول الله تعالى : {لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة} (٤) .

فكان رفع الجناح عنه من غير تمييز لعدد يوجب التسوية بين الأعداد .

وروى سهل بن سعد الساعدي (٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١/٥ ، وسعيد في سننه ق١ مج٣ ص ٢٦٢ ، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٩٦/٦-٣٩٧ ، واللفظ لابن منصور قال : "أخبرنا سعيد قال : نا هشيم قال : انا الأعمش عن عمران بن الحارث السلمي ، قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال : ان عمه طلق ثلاثا فندم ، فقال : عمك عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ..." .

(٢) رواه البيهقي في سننه بسنده الى أن قال : عن حبيب بن أبي ثابت عن بعض اصحابه قال : جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال : "طلقت امرأتي ألفا ، قال : ثلاث تحرمها عليك ، واقسم سائرها بين نسائك" ٣٣٥/٧ .
وأما انكار ابن عباس رضي الله عنهما وغيره فقد تقدم تخريج آثارهم قريبا .

(٣) اللعان لغة : المباعدة ، ومنه لعنه الله : أي أبعده وطرده ، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة ، أو لبعد كل منهما عن الآخر فلايجتمعان .
وشرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه ، وألحق العار به ، أو الى نفي ولد .
حاشية القليوبي ٢٧/٤ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٣ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٣٦

(٥) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد .. الأنصاري الساعدي من مشاهير الصحابة ، يقال كان اسمه حزنا فغيره النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي وعاصم بن عدي ، وعمرو بن عبسة .
وروى عنه ابن العباس ، وأبو حازم ، والزهري وآخرون .
قال الزهري : مات النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن خمس عشرة سنة ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، حيث مات سنة ٩١هـ .
قال الواقدي عاش مائة سنة رضي الله عنه .
انظر : الاصابة ١٤٠/٣ حرف السين ، القسم الأول .

لما لاعن بين عويمر العجلاني(١) وامرأته قال : كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا(٢) .

فلو كان الجمع بين الطلاق الثلاث محرما لأبانه(٣) صلى الله عليه وسلم وانكره ، لأنه لايقر على منكر(٤) .

وروى (ان ركانة(٥) بن عبد يزيد طلق امرأته البتة ،

---

(١) هو عويمر بن أبي أبيض العجلاني ، وقال الطبراني : هو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلان ، وأبيض لقب لأحد آبائه .
انظر : الاصابة ٥/٤٥-٤٦ .

(٢) رواه البخاري ٩/٣٦١ في (باب من جوز الطلاق الثلاث) ، ومسلم في أول كتاب اللعان ٢/١١٢٩ وغيرهما ، ونص الحديث كاملا :
قال : حدثنا عبد الله بن يوسف ، أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، أن سهل بن سعد الساعدي أخبره : "أن عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له : ياعاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي ياعاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ماسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما رجع عاصم الى أهله جاء عويمر فقال : ياعاصم ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم : لم تأتني بخير ، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها .
قال عويمر : والله لا أنتهي حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس ، فقال : يارسول الله ، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك ، فاذهب فأت بها" . قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها ان أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين" . وهذا سياق البخاري .

(٣) ج : لأبانه البتة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكره .

(٤) أي لبينه صلى الله عليه وسلم بأن الجمع بين الطلاق الثلاث لايصح ولأنكر ذلك عليه ، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز .

(٥) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي ، وركانة هذا هو الذي صارعه النبي صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثا فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم وكان من أشد قريش .
=

فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، فقال : "ما أردت بالبتة ؟" قال : واحدة . فأحلفه (١) أنه ما أراد أكثر منها) . فدل على وقوع الثلاث لو أرادها (٢) من غير

= وقد روى أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، منها : أنه طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يريه آية تدل على نبوته عليه الصلاة والسلام ليسلم ، وقريب منهما شجرة ذات فروع وأغصان ، فأشار اليها النبي صلى الله عليه وسلم ، قال لها : "أقبلي باذن الله" فانشقت اثنتين فأقبلت على نصف شقها وقضبانها حتى كانت بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم .
فقال ركانة : أريتني عظيما فمرها فلترجع ، فأخذ عليه النبي صلى الله عليه وسلم العهد لئن أمرها فرجعت ليسلمن ، فأمرها فرجعت حتى التأمت مع شقها الآخر فلم يسلم ، ثم أسلم بعد .
توفي رضي الله تعالى عنه في خلافة عثمان ، وقيل في أيام معاوية ، وقيل سنة ٤١هـ أو ٤٢هـ .
انظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة مج٢ ص ٢٣٦ ، الاصابة ٢١٢/٢ ، باب الراء والكاف .

(١) ب : (فأحلفه) ساقط .

(٢) رواه الشافعي في مسنده ٣٧/٢-٣٨ ، وأبو داود ٥١١/١ (باب في البتة) ، والترمذى ٣٢٢/٢-٣٢٣ (باب ماجاء في الرجل طلق امرأته البتة) ، وابن ماجه ٦١٦/١ ، وابن ماجه ٦٦١/١ (باب طلاق البته) ، والدارقطني في سننه ٣٣/٤-٣٤ ، والدارمي ٨٦/٢ (في باب طلاق البتة) ، والبيهقي ٣٣٩/٧ في (باب من جعل الثلاث واحدة ، وماورد في خلاف ذلك ، ومصنف عبد الرزاق ٣٩٠/٦-٣٩١ ، وقبلها ص ٣٦٢ ، مصنف ابن أبي شيبة ٦٥/٥ ، سنن سعيد ق١ مج٣ ص ٣٨٤ ، والبيهقي ٣٤٢/٧ .
وهذا سياق مسند الشافعي : "أخبرنا محمد بن علي بن شافع ، عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن يزيد طلق امرأته ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انى طلقت امرأتي البتة ، ووالله ما أردت الا واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "والله ما أردت الا واحدة ؟" فقال ركانة : والله ما أردت الا واحدة فردها اليه" ٣٧/٢ .
وفي رواية أخرى قال : أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير ابن عبد يزيد أن ركانة بن يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله : انى طلقت امرأتي سهيمة البتة ووالله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فطلقها الثانية في زمان عمر ، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما . ٣٨/٢ =

تحريم .(١)

وروى سلمة بن أبي سلمة(٢) عن أبيه أن حفص بن عمرو بن

= وبعد ماروى أبو داود هذه الرواية الاخيرة سندا ومتنا أورد رواية أخرى قال : حدثنا سليمان بن داود العتكي ثنا جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته البتة ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : "ماأردت ؟" قال : واحدة ، قال : "آلله" ، قال : آلله قال : "هو على ماأردت" . قال أبو داود : "هذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا ، لانهم اهل بيته ، وهم أعلم به ، وحديث رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس ، ويقصد أبو داود بحديث ابن جريج الذي ذكره قبل هذا (في باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث) في ص ٥٠٧ ولفظه : قال : اني طلقتها ثلاثا ، قال : "قد علمت راجعها" مثل النص الجاني .

قال : حدثنا أحمد بن صالح ، ثنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، أخبرني بعض بني أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد ـ أبو ركانة واخوته ـ أم ركانة ، ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم ... الى أن قال : "راجع امرأتك أم ركانة" قال : اني طلقتها ثلاثا يارسول الله ، قال : "قد علمت راجعها" وتلا {ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} فجعل في هذا الحديث المطلق لامرأته عبد يزيد بن هاشم ابن عبد المطلب أبو ركانة ، وهذا أحد مايشار به الى هذا الحديث بالاضطراب .

وقال الحافظ ابن حجر : "ان أبا داود رجح أن ركانة انما طلق امرأته البتة كما أخرجه هو من طريق آل بيت ركانة ، وهو تعليل قوي لجواز أن يكون بعض رواته حمل البتة على الثلاث ، فقال : طلقها ثلاثا ، فبهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس" . فتح الباري ٣٦٣/٩ .

وقال الشوكاني : "والحديث يدل على أن من طلق بلفظ البتة وأراد واحدة كانت واحدة ، وان أراد ثلاثا كانت ثلاثا" . نيل الأوطار ٢٤١/٦ .

وبما ذكر الحافظ ابن حجر والشوكاني خير مايختتم به بحث هذا الحديث ، وقد تكلم أهل العلم في متن هذا الحديث وسنده ، ومن أراد الوقوف على أكثر من هذا في مظانه ، وفي المراجع التي ذكرتها هنا فليراجع .

(١) تكملة المجموع ٤٠٦/١٥ وفيه : "اذ لم يقعن لم يكن لاستحلافه فائدة" .

(٢) هو سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري ، روى عن أبيه ، وروى عنه الزهري ومكحول ، وعقيل بن خالد ، ومحمد بن راشد . حدثنا عبد الرحمن قال : سألت أبي عنه ، فقال : لابأس به .
انظر : الجرح والتعديل ١٦٤/٤ .

المغيرة طلق فاطمة (١) بنت قيس ثلاثا (٢) ، فلم ينكره رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) هكذا في النسخ الثلاث ، وأكثر الروايات : "أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة" وبعضها أبو حفص بن المغيرة كما سيأتي، وذكر الامام النووي في أول شرح هذا الحديث الجمهور على أنه أبو عمرو بن حفص ، وقيل : أبو حفص ابن عمرو ، وقيل : أبو حفص بن المغيرة . واختلفوا في اسمه ، والأكثرون على أن اسمه عبد الحميد ، وقال النسائي : اسمه أحمد ، وقال آخرون : اسمه كنيته .

(٢) في النسخ الثلاث : (بكلمة واحدة) ولعل الصواب ماأثبتناه ، لأن هذه الزيادة غير ثابتة في كتب السنة المشهورة التي ذكرت قصة طلاق فاطمة بنت قيس كما سيأتي بيانه . ولعل هذه الزيادة من النساخ خطأ ، أو سهو من المصنف ، والعصمة للأنبياء فقط .
أما الحديث فقد رواه مسلم في صحيحه ١١١٤/٢-١١٢١ ، وأبو داود ٥٣١/١-٥٣٤ ، في باب نفقة المبتوتة ، والترمذي ٢٢٥/٢-٢٢٦ في باب ماجاء في المطلقة ثلاثا لاسكنى لها ولانفقة ، والنسائي ١٧٢/٦-١٧٥ في باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها والشافعي في مسنده ٥٤/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٩/٢-١٥٠ ، تحت عنوان : (من قال : اذا طلقها ثلاثا ليس لها نفقة) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٢٩/٧ .
ونص الحديث عند مسلم وغيره بألفاظه المختلفة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وغيره أن فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس أخبرته : أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ، ثم انطلق الى اليمن ، فقال لها أهله : ليس لك علينا نفقة ، فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة ، فقالوا : ان أبا حفص طلق امرأته ثلاثا ، فهل لها من نفقة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ليس لها نفقة وعليها العدة" ... فلما مضت عدتها أنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد ، وفي رواية تقول : فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "كم طلقك ؟" فقلت : ثلاثا قال : "صدق ليس لك نفقة" ، وفي رواية "أن زوجها طلقها طلاقا باتا ..." ، وفي رواية : "... طلقها آخر ثلاث تطليقات ..." ، وفي رواية أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب الى اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة بقيت من طلاقها ..."
وهذه الأخيرة عند مسلم في صحيحه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة .
وهذه بعض روايات حديث طلاق فاطمة بنت قيس يبين بعضها بعضا ، وينبغي التوفيق بين هذه الروايات ، ويجدر بي أن أذكر هنا ماذكره الامام النووي حول التوفيق بينها قال رحمه الله تعالى : "فالجمع بين هذه الروايات : أنه كان طلقها قبل هذا طلقتين ، ثم طلقها هذه المرة الطلقة الثالثة .
=

وأن عبد الرحمن بن عوف[(1)] طلق تماضر بنت الأصبغ الكلبية ثلاثا في مرضه[(2)] ، فلم ينكره الصحابة عليه ، وتماضر هي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن فدل ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الصحابة بعده على اباحة الجمع بين الثلاث . ٢٦٦/أ

= فمن روى أنه طلقها مطلقا ، أو طلقها واحدة ـ يعني تطليقة بقيت من طلاقها ـ أو طلقها آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر .
ومن روى البتة فمراده طلقها طلاقا صارت به المبتوتة بالثلاث .
ومن روى ثلاثا أراد تمام الثلاث" . شرح النووي ٩٥/١٠ .
وعلى ذلك لايكون هذا الحديث دليلا على ما استدل به المصنف من أن الجمع بين الطلاق الثلاث في كلمة واحدة لم يكن محرما ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر على طلاق فاطمة بنت قيس ، وانما يصلح دليلا لو بقي على اطلاقه ، أما وقد جاءت الروايات الصحيحة التي توضح بأن الطلاق لم يكن ثلاثا بكلمة واحدة في مجلس واحد لكنه كما علم أنه كان آخر الثلاث ، لذا لم يعد دليلا على ماذكر المصنف فليتأمل .

(١) عبد الرحمن بن عوف تقدمت ترجمته ص ٣٤ .

(٢) رواه مالك في الموطأ ص ٣٩٠-٣٩١ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١١/٥ ، والدارقطني ١٢/٤، ٦٤-٦٥ .
وهذا سياق مصنف ابن أبي شيبة تحت عنوان : (من رخص للرجل أن يطلق ثلاثا في مجلس واحد) .
ثنا أبو بكر ، قال : نا أبو أسامة عن هشام قال : سئل محمد ـ هو ابن سيرين ـ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مقعد واحد ؟ قال : لاأعلم بذلك بأسا . قد طلق عبد الرحمن بن عوف فلم يعب عليه ذلك .
وسياق الدارقطني بسنده عن سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية ، وهي أم أبي سلمة ثلاث تطليقات في كلمة واحدة ، فلم يبلغنا أن أحدا من أصحابه عاب ذلك . ١٢/٤ .
وفي رواية أخرى عن عبد الله بن أبي مليكة ، قال : سألت عبد الله بن الزبير عن الرجل يطلق امرأته فيبتها ثم يموت في عدتها ، فقال ابن الزبير : طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبي ، ثم مات وهي في عدتها ، فورثها عثمان . ٦٤/٤
وفي رواية ثالثة عند الدارقطني عن الزهري أن طلحة بن عبد الرحمن بن عوف حدثه : أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف ، وكان عبد الرحمن طلقها وهي آخر طلاقها في مرضه . ٦٥/٤
وفي موطأ مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف ـ قال : وكان أعلمهم بذلك ـ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته =

ج/٩٠ وروى عن الحسن بن علي (١) "أن امرأته عائشة الخثعمية قالت له بعد قتل أبيه علي (٢) لتهنئك الخلافة يا أمير المؤمنين؟ فقال لها : أو يقتل أمير المؤمنين وتشمتين ، اذهبي فأنت طالق ثلاثا" (٣) ، فلم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة ، فدل على اباحته عندهم . وروى عن علي رضي الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته مائة طلقة فقال : ثلاثة لها واقسم الباقي على نسائها (٤) .

= البتة وهو مريض ، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها ص ٣٩٠ ، قال الشافعي : هذا منقطع ، وحديث ابن الزبير متصل . تلخيص الحبير ٢١٧/٣ .
وفي رواية أخرى عند مالك : عن مالك أنه سمع ربيعة بن عبد الرحمن يقول : بلغني : أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال : اذا حضت ثم طهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف ، فلما طهرت آذنته ، فطلقها البتة ، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها ، وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض ، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها . ص ٣٩١ .
(تماضر) بضم التاء المثناة ، والأصبغ بغين معجمة . تلخيص الحبير ٢١٧/٣ .
وروايتا الدارقطني والموطأ الأخيرتان بينتا ما أجمل في الروايات الأخرى التي يفيد بعضها أن عبد الرحمن بن عوف طلقها ثلاثا في كلمة واحدة في مجلس واحد في مرضه كما ذكر المصنف ، وأفادت هاتان الروايتان أن المقصود بها قد أوقع آخر الطلقات الثلاث التي بقيت له عليها كما ذكر النووي في جمع الروايات التي جاءت في طلاق فاطمة بنت قيس المتقدم آنفا فليتأمل ، فعليه لايصلح دليلا على اباحة جمع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة في مجلس واحد كما ذكر المصنف .

(١) أما ترجمة الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قد تقدمت في ص ٣٤ .

(٢) أ ، ج : (علي) ساقطة .

(٣) رواه الدارقطني ٣٠/٤-٣١ ، والبيهقي ٣٣٦/٧ في باب ماجاء في امضاء الثلاث وان كن مجموعات .
سياق الأثر عندهما عن سويد بن غفلة قال : كانت عائشة بنت خليفة الخثعمية عند الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فلما قتل علي رضي الله عنه ، وبويع الحسن بالخلافة قالت : لتهنئك الخلافة يا أمير المؤمنين ، فقال لها : تهنيني بموت أمير المؤمنين ؟ وفي رواية : يقتل علي وتظهرين الشماتة ؟ اذهبي فأنت طالق يعني ثلاثا ، وفي رواية عند الدارقطني : اذهبي فأنت طالق ثلاثا ، فتلفعت بثيابها ، وقعدت حتى انقضت عدتها ، وعند الدارقطني وقالت : اللهم لم أرد الا خيرا ، وبعث اليها بعشرة آلاف متعة ، وببقية بقيت لها من صداقها ، فلما وضع بين يديها بكيت ، وقالت : متاع قليل من حبيب مفارق . فلما بلغه قولها بكى ، وقال : لولا أني أبنت لها لراجعتها ، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "أيما رجل طلق امرأته =

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٣/٥ بلفظ "جاء رجل الى علي فقال : اني طلقت امرأتي ألفا ، قال : بانت منك بثلاث ، واقسم سائرهن بين نسائك" وقصد رضي الله عنه الانكار عليه وتوبيخه .

فلم ينكر ذلك عليه[1] أحد من الصحابة فدل على اباحته عندهم .

وروى عن على رضى الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته مائة طلقة ؟ فقال : "ثلاثة لها ، واقسم الباقى على نسائه ".[2]

= ثلاثا عند كل طهر تطليقة ، أو عند رأس كل شهر تطليقة أو طلقها ثلاثا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره " وفى رواية : لولا أنى سمعت جدى أو حدثنى أبى أنه سمع جدى يقول : "أيما رجل طلق امرأته ثلاثا مبهمة ، أو ثلاثا عند الاقراء لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، لراجعتها " .
الحديث فى أحد طريقى الدارقطنى تكلم فيه وهو عمرو بن شمر أبو عبد الله ، قال عنه فى الجرح والتعديل : "منكر الحديث حدث باحاديث منكرة ، وقال يحيى بن معين ليس بثقة . قال عبد الرحمن بن أبى حاتم : سألت عنه أبى ، فقال : منكر الحديث جدا ، ضعيف الحديث لايشتغل به تركوه ..." . ٢٣٩/٦-٢٤٠ .
وقال عنه ابن حبان فى كتابه (المجروحين) : "كان رافضيا يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان ممن يروى الموضوعات عن الثقات فى فضائل أهل البيت وغيرها ، لايحل كتابة حديثه الا على جهة التعجب ..." . ٧٥/٢-٧٦
ورجل آخر فى سند احدى روايتى الدارقطنى ، وفى سند البيهقى هو : عمرو بن أبى قيس الرازى الأزرق قال عنه فى ميزان الاعتدال ٢٨٥/٣ ، وتقريب التهذيب : صدوق له أوهام ص ٤٢٦ ، ونقل فى الميزان عن أبى داود قوله : لابأس به فى حديثه خطأ .
فبناء على ماذكر فان هذا الحديث يعتبر من الأحاديث التى لايحتج بها ، وبالله التوفيق .

(١) أ ، ج : (عليه) ساقطة .

(٢) رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٣٩٤/٦ ، وابن أبى شيبة ١٢/٥-١٣، ١٤ ، والدارقطنى ٢١/٤ .
ولفظ عبد الرزاق : "جاء رجل الى على فقال : انى طلقت امرأتى عدد العرفج ، قال : تأخذ من العرفج ثلاثا وتدع سائره ..." .
والعرفج : شجر معروف صغير ، سريع الاشتعال بالنار ، وهو من نبات الصيف . النهاية فى غريب الحديث ٢١٨/٣ .
ولفظ ابن أبى شيبة : "جاء رجل الى على فقال : انى طلقت امرأتى ألفا ، قال : بانت منك بثلاث ، وفى رواية الثلاث تحرمها عليك ، واقسم سائرهن بين أهلك ، وفى رواية : بين نسائك" .
ولفظ الدارقطنى والبيهقى كاحدى روايتى الدارقطنى : "ثلاث تحرمها عليك واقسم سائرها بين نسائك" .
ويفهم من هذه الروايات المختلفة أن هناك انكارا شديدا لمن ارتكب واستخدم هذا الأسلوب وهذا التصرف المخالف لما شرع الله تعالى فى الطلاق ، وقد روى عن =

ومن القياس : أنه طلاق وقع في طهر لم يجامعها فيه فوجب أن يكون مباحا كالطلقة الأولى .

ولأن كل طلاق جاز تفريقه جاز جمعه ، أصله طلاق الزوجات يجوز أن يجمعهن في الطلاق وأن يفرقهن (١) .

ولأن كل كل طلاق جاز تفريقه في الأطهار جاز ايقاعه في طهر ، أصله : اذا طلق في طهر ، ثم راجع فيه ، ثم طلقها فيه ثم راجع ، ثم طلقها ثم راجع (٢) .

ولأن الثلاث لفظ يقطع الرجعة فجاز ايقاعه في طهر لاجماع فيه كالواحدة بعد الثنتين أو الخلع (٣) .

الرد على أدلة أبي حنيفة ومن وافقه

فأما الجواب (٤) عن قوله تعالى : {الطلاق مرتان} فمن وجهين :

أحدهما : أن المقصود به عدد الطلاق ، وأنه ثلاث ، وأنه يملك الرجعة بعد الثنتين ، ولايملكها (٥) بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره ، ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه .

= السلف من الصحابة والتابعين نحو هذا ، من ذلك مارواه ابن أبي شيبة عن سعيد المقبري قال : "جاء رجل الى عبد الله بن عمر وأنا عنده فقال : ياأبا عبد الرحمن انه طلق امرأته مائة مرة . قال : بانت منك بثلاث وسبعة وتسعون يحاسبك الله بها يوم القيامة" ١٤/٥

(١) المهذب ٩٤/١ .

(٢) ب : (ثم طلقها ثم راجع) ساقط .

(٣) الخلع هو : فرقة بعوض يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع . انظر : منهاج الطالبين ص ١٠٤ ، روضة الطالبين ٣٧٤/٧. ومعلوم أنه يجوز للرجل أن يخالع امرأته في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه ،اذ الخلع انما يحقق رغبتها في التخلص من زوجها فلايرد فيه مايرد على الطلاق بلاعوض الذي يقع من قبل الزوج ويخشى منه الاضرار بالزوجة ، وقد ذكر المصنف فيما مضى أن المختلعة من القسم الذي لاسنة في طلاقها ولابدعة ، وهو مأخوذ من خلع اللباس ، لأن كلا من الزوجين كان لباسا للآخر كما قال تعالى : {... هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ...} سورة البقرة : آية ١٨٧ ، فاذا حصل الخلع فكأنما نزع كل من الزوجين لباسه عنه .

(٤) أي الجواب عن استدلال أبي حنيفة ومن معه بهذه الآية .

(٥) ب : لايملكها .

والثانى : أن قوله : {الطلاق مرتان} يقتضى فى وقت واحد لافى وقتين كما قال تعالى : {... نؤتها أجرها مرتين}(١) ٥/ب يعنى أجرين فى وقت واحد لافى وقتين ، وهم يحرمون وقوع الطلقتين فى وقت ، كما يحرمون وقوع الثلاث(٢) .

وأما الجواب عن الاستدلال بحديث ابن عمر - رضى الله عنهما - فهو أنه لم يطلق الا واحدة فى الحيض ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : "لو طلقتها ثلاثا كنت قد أبنت امرأتك وعصيت ربك"(٣) يعنى بايقاعهن فى الحيض لابالجمع بينهن(٤) .

وأما أمره له فى الخبر الثانى أن يطلق فى كل طهر واحدة فعلى طريق الاستحباب والندب(٥) .

وأما الجواب عن حديث ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة ابن الصامت عن أبيه عن جده(٦) فمن وجهين :

---

(١) الآية كاملة : {ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين واعتدنا لها رزقا كريما} . سورة الأحزاب : آية ٣١ ، وهى ضمن الآيات التى تتحدث عن ازواج النبى صلى الله عليه وسلم وما أعد الله لهن من الأجر العظيم .

(٢) ب : الطلاق الثلاث .

(٣) الحديث قد سبق تخريجه ص ٢٨-٢٩ .

(٤) ظاهر الحديث يدل على أن الجمع بين الثلاث مخالف لما شرع الله تعالى ، ومن خالف ذلك فقد عصى ربه ، وصرفه الى هذا المعنى يحتاج الى مسوغ يصرفه عن ظاهره ولم يذكر المصنف مسوغا ، فقد سبق فى ص ٤٤ عن ترجمان القرآن وحبر هذه الامة ابن عباس رضى الله عنهما عندما جاءه رجل فقال له : ان عمى طلق امرأته ثلاثا ، فقال ابن عباس : ان عمك عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، فهو خير تفسير لهذا الحديث .

(٥) ب : فعلى قولين .

(٦) فى النسخ الثلاث : (وأما الجواب عن حديث البراء بن عازب) والصواب ماأثبتناه لأن حديث ابراهيم بن عبيد الله هو الذى ذكره المصنف ضمن أدلة أبى حنيفة ومن معه وفيه : "بانت منه بثلاث على غير السنة" ولم يذكر المصنف أى حديث فيما مضى عن البراء بن عازب ، ثم بحثت فى كتب السنة المتداولة بين الناس حديثا عن البراء بن عازب فى هذه المسألة أو فى غيرها من مسائل الطلاق فلم أجد ، فلعله قد التبس الأمر على المصنف فعبر عن حديث ابراهيم بن عبيد الله بحديث البراء بن عازب لعله كتبه من حفظه . والله أعلم .

أحدهما : أن الدارقطني رواه وذكر أنه ضعيف مجهول الراوي .(١)

والثاني : "أن قوله طلقها على غير السنة "(٢) لأنه طلقها الفا وهو لايملك الا ثلاثا .

وأما الجواب عن استدلالهم بالاجماع(٣) فهو غير منعقد ممن ذكرنا خلافه من الصحابة .

وقد اختلفت الرواية(٤) عن ابن عباس – رضي الله عنهما –:

روى سعيد بن جبير(٥) – رحمه الله تعالى – أن رجلا أتى

---

(١) ب : مجهول ضعيف مجهول الراوي ، وتقدم ذكره وتخريجه ص ٤٣-٤٤ .

(٢) ب : لأنها .

(٣) ب : وهو .

(٤) ولعل المصنف يقصد باختلاف الرواية عن ابن عباس مثل الحديث المتقدم ذكره : "كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر وصدر من أيام عمر واحدة ، فقال عمر : قد استعجلتم في أمر كان لكم فيه أناة وجعله ثلاثا ؟" .
والأثر الذي ذكرناه قريبا عن ابراهيم بن عبيد الله وفيه : أن رجلا أتى عبد الله بن عباس فقال : "ان عمي طلق امرأته ثلاثا ..." .
وهذا الأثر الذي يفيد أن الثلاث منها تحرم عليه زوجته حتى تنكح زوجا غيره .
هذا ماذكر المصنف ، وهناك روايات أخرى عن ابن عباس .

(٥) هو أبو محمد ، ويقال : أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام الأسدي مولاهم الكوفي المقرىء الفقيه أحد الأعلام .
سمع ابن عباس ، وعدي بن حاتم ، وابن عمر ، وعبد الله ابن مغفل ، وأبا هريرة وطائفة أخرى من الصحابة رضوان الله عليهم .
وروى عنه : جعفر بن أبي المغيرة ، وأبو جعفر بن اياس وأيوب ، والأعمش ، وعطاء بن السائب وخلق كثير سواهم .
وكفاه شرفا وعلما ماقال فيه شيخه الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا حج أهل الكوفة وسألوه : أليس فيكم سعيد بن جبير ؟
وكان رحمه الله تعالى من سادات التابعين علما ، وفضلا وصدقا ، وعبادة ، وقصته مع الحجاج معروفة والتي ابرزت شجاعته وتقواه أذكر شيئا منها :
عندما جيء به الى الحجاج قال له : ما اسمك ؟ قال سعيد ابن جبير ، قال : أنت الشقي بن كسير ، قال : بل كانت أمي أعلم باسمي منك ، قال : شقيت وشقيت أمك ، قال : الغيب يعلمه غيرك ، قال : لأبدلنك بالدنيا نارا تلظى قال : لو علمت أن ذلك بيدك لاتخذتك الها ، قال : اختر ياسعيد أي قتلة تريد أن أقتلك . قال : اختر لنفسك =

ابن عباس - رضي الله عنهما - فقال : انى طلقت امراتي ألفا (١)
فقال له : "أما الثلاث فتحرم عليك امراتك ، وبقيتهن وزر (٢) اتخذت آيات الله هزوا" (٣) .

وأما الجواب عن قياسهم على اللعان فمن ثلاثة أوجه :

احدها : أن الفرقة لاتقع على قولهم باللعان حتى يوقعها الحاكم فلم يجز أن يكون أصلا لما يوقع الفرقة .

والثاني : أن عدد اللعان لايصح مجموعه فوجب تفريقه ، والطلاق يصح مجموعه فلم يجب تفريقه . ١/٢٦٧

والثالث : أنه لما جاز عدد اللعان في وقت واحد اقتضى أن يجوز عدد الطلاق في وقت واحد .

وأما استدلال من أنكر وقوع الثلاث بحديث ابن عباس عن عمر فهو ضعيف لايعرفه أصحاب الحديث (٤) ، ولو سلمناه لاحتمل

= ياحجاج فوالله ماتقتلني قتلة الا قتلك الله مثلها في الآخرة ، ثم دعا الله تعالى فقال : اللهم لاتسلطه على أحد يقتله بعدى ، قيل : ان الحجاج لم يعش بعده أكثر من خمسة عشر ليلة ، وكان ينادى بقية حياته : مالي ولسعيد بن جبير ، كلما أردت النوم أخذ برجلي . وقد كان قتله رحمه الله تعالى سنة ٩٥هـ وله من العمر ٤٩ سنة على الأشهر .
انظر تفاصيل ترجمته : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٥٦/٦ تذكرة الحفاظ ٧٦/١-٧٧ ، الكاشف ٢٨٢/١ ، حلية الأولياء ٢٧٢/٤ ، تهذيب التهذيب ١١/٤-١٤ ، طبقات المفسرين للداوودي ١٨٨/١ .

(١) أ : (وبقيتهن) ساقط .
(٢) ب : اتخذ .
(٣) رواه عبد الرزاق ٣٩٧/٦ (باب المطلق ثلاثا) ، وابن أبي شيبة ١٣/٥ (في الرجل يطلق امراته مائة أو ألفا في قول واحد) ، والدارقطني ١٤/٤ ، والبيهقي ٣٣٧/٧ (باب ماجاء في امضاء الطلاق الثلاث وان كن مجموعات) . ولفظ الدارقطني يوافق ماأورده المصنف ، ولفظ عبد الرزاق والبيهقي : "تأخذ ثلاثا وتدع تسعمائة وسبعة وتسعين" ، ولفظ ابن أبي شيبة : "بانت منك بثلاث وسائرهن وزر اتخذت آيات الله هزوا" .
(٤) الحديث ليس بضعيف فقد خرجه مسلم في صحيحه والنسائي والشافعي في مسنده ، وقد تقدم في ص ٤٠ وهو حديث : "كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر ، وصدر من أيام عمر واحدة ..." الحديث .

قوله : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأيام أبي بكر ، وصدر من خلافة عمر واحدة . فقال عمر : قد استعجلتم في أمر [1] كان لكم فيه أناة [2] وجعله ثلاثا .

فمن قال لامرأته : انت طالق ، انت طالق ، انت طالق ، فانه ان اراد بالثانية [3] والثالثة التأكيد [4] طلقت واحدة .

وان اراد الاستئناف [5] طلقت ثلاثا .

وان لم يكن له ارادة فعلى قولين :

أحدهما : قاله [6] في الاملاء تطلق واحدة .

والثاني : قاله [7] في الأم تطلق ثلاثا .

فعلم عمر – رضي الله عنه – أنهم كانوا يريدون به [8] التأكيد فتكون واحدة ، ثم صاروا يريدون به الاستئناف فجعلها ثلاثا ، (أو في من لم تكن له ارادة أن اجتهاده كان يؤديه الى أنها واحدة ، ثم أداه اجتهاده الى أن جعلها [9] ثلاثا) .

وانما حملناه على هذا الاحتمال مع بعده ، لأن عمر – رضي الله عنه – لايجوز أن يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء علمه من دينه ، ولو خالفه لما أقر به الصحابة على خلافه ، ألا تراه يقول : "لاتغالوا في صدقات النساء فلو

---

(١) ب : من أمر .
(٢) هذا الحديث هو الذى ذكرناه آنفا أنه تقدم ص ٤٠ .
(٣) أ : التأكيد ثالثة .
(٤) لأن التكرار يحتمل التأكيد .
(٥) لأنه يحتمل الاستئناف .
(٦) لأنه يحتمل التكرار والاستئناف فلايقع مازاد على الطلقة بالشك .
(٧) لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول فاذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله .
انظر في ذلك كله : المهذب ٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٧٨/٨ .
(٨) أ : يريدون به التأكيد .
(٩) أ ، ج : مابين القوسين ساقط .

كانت مكرمة لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقامت اليه امرأة فقالت : يعطينا الله وتمنعنا أنت(١) يا ابن الخطاب ، قال الله تعالى : {... وآتيتم احداهن قنطارا فلاتأخذوا منه شيئا ...}(٢) فقال عمر — رضى الله عنه — : كل الناس أفقه من عمر حتى امرأة ، ليفعل الرجل بماله ماشاء"(٣).

---

(١) أ : (أنت) ساقط .

(٢) سورة النساء : آية ٢٠

(٣) رواه سعيد بن منصور فى القسم الأول من مج٣ ص ١٦٥-١٦٧ فى (باب ماجاء فى الصداق) وفيه : حدثنا سعيد قال : نا هشيم قال : نا مجالد عن الشعبى قال : خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الناس فحمد الله وأثنى عليه ، وقال : ألا لاتغالوا فى صدق النساء ، فانه لايبلغنى عن أحد ساق أكثر من شىء ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سيق اليه الا جعلت فضل ذلك فى بيت المال ، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت : يا أمير المؤمنين كتاب الله عز وجل أحق أن يتبع أو قولك ؟ قال : بل كتاب الله عز وجل فما ذلك ؟ قالت : نهيت الناس آنفا ان يغالوا فى صدق النساء والله عز وجل يقول فى كتابه {... وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ...} فقال عمر : كل أحد أفقه من عمر ، مرتين أو ثلاثا ، ثم رجع الى المنبر فقال للناس : انى نهيتكم أن تغالوا فى صدق النساء ألا فليفعل رجل فى ماله مابدا له" . وذكره البيهقى فى (باب لاوقت فى الصداق كثر أو قل) أى لاتقدير ٢٣٣/٧ ، وقال فى آخره : "هذا منقطع" وفيه : مجالد بن سعيد الهمدانى ، قال عنه فى التقريب : "ليس بالقوى وقد تغير فى آخر حياته" ، وقال الدارقطنى : "ضعيف" كما فى ميزان الاعتدال للذهبى ٤٣٨/٣ .
وفى رواية أخرى عند سعيد بن منصور عن خالد بن عبد الله عن حميد الطويل عن بكر بن عبد الله قال : قال عمر بن الخطاب خرجت وأنا أريد أن أنهاكم عن كثرة الصداق حتى عرضت لى هذه الآية : {... وآتيتم احداهن قنطارا فلاتأخذوا منه شيئا ...} ق١ مج٣ ص ١٦٧ .
وكذلك عند البيهقى عن طريق عبد الوهاب بن عطاء عن حميد عن بكر ، ولفظه : لقد خرجت أنا أريد أن أنهى عن كثرة مهور النساء حتى قرأت هذه الآية : {... وآتيتم احداهن قنطارا ...} — ثم قال — هذا مرسل جيد ٢٣٣/٧
وهذه الرواية الأخيرة أفادت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انما ترك تحديد المهور بنفسه عندما قرأ هذه الآية ، وليس بسبب الاعتراض عليه ، ولكن يمكن أن يقال ان أمير المؤمنين كان يتردد فى تحديد المهر الى أن ترجح لديه أن تحديده أولى من اطلاقه فخطب فى هذا الشأن ، وأن الأفضل للأمة عدم المغالاة فى المهور لما يسبب ذلك من المتاعب والمشاكل للأزواج ، وربما قد صرح =

وهم أن يخالف بين ديات الأصابع حتى ذكر له عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "فى اليدين الدية ، وفى احداهما نصف الدية ، وفى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل" (١)
فرجع عما هم به وسوى بين دياتها .

وأما استدلالهم بما رووه عن ابن عمر – رضى الله عنهما أنه طلق امرأته ثلاثا فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بمراجعتها فلايعرفه أهل الحديث (٢) ، وانما الخبر أنه قال :

= لزوجته بأن الزواج بها كان قد كلفه الكثير ، وأن أهلها غير جديرين بالزواج منهم ، وتتفاقم الأمور ، وقد جاء مايؤيد هذا المعنى فى مسند الحميدى ، وسنن سعيد بن منصور عن عمر : "وان الرجل ليغالى بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة فى نفسه ، وحتى يقول : كلفت اليك علقة القربة " .
مسند الحافظ أبى بكر عبد الله بن الزبير الحميدى (ت ٢١٩هـ) ١٣/١-١٤ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ١٦٥ ١٦٦ . وقد حمل ماخافه عمر الملهم رضى الله عنه من الغلاء الفاحش فى المجتمع الاسلامى ، وكثر الشقاق بين الأزواج ، ورغب كثير من الشباب عن الزواج ، وعجز البعض الآخر فلاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم .
(العلق) بفتح العين واللام حبل تعلق به القربة ، يريد أن يقول : لقد تحملت لأجلك كل شىء حتى علق القربة ، وهذا مثل تضربه العرب فى الشدة والتعب .

(١) رواه عبد الرزاق ٣٨٤/٩ فى كتاب الديات (باب الأصابع) ، وابن أبى شيبة ١٩٤/٩ فى باب (كم فى كل اصبع) ، والبيهقى ٩٣/٨ فى (باب الأصابع كلها سواء) .
وسند عبد الرزاق ومتنه قال : عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل فى الابهام خمس عشرة ، وفى السبابة عشرا ، وفى الوسطى عشرا ، وفى البنصر تسعا ، وفى الخنصر ستا ، حتى وجدنا كتابا عند آل حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الأصابع كلها سواء فأخذ به" . ورواية البيهقى قريبة منها ، وفيها حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر ، قال سعيد فصارت الأصابع الى عشر عشر . ٩٣/٨

(٢) الحديث رواه الدارقطنى وقال فى آخره : هؤلاء كلهم من الشيعة ، والمحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة فى الحيض ، وقد تقدم تخريجه فى ص ٤١ ، بل الثابت أيضا : كان ابن عمر رضى الله عنهما يقول : من طلق امرأته ثلاثا فقد بانت منه امرأته ، وعصى ربه ، وخالف السنة رواه الدارقطنى ٣٢/٤ .

ارأيت لو طلقتها ثلاثا ؟ فقال : "كنت قد أبنت امرأتك وعصيت ربك"(١) .

ولو صح لكان محمولا على أنه طلقها ثلاثا فى ثلاثة أوقات فأمره بالرجعة فى احداهن(٢) ، بل قد روى أنه طلقها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم طلقها ثانية على عهد أبى بكر ، ثم طلقها ثالثة فى زمن عمر(٣) فضبط الرواة ٩١/ج طلاقه على ماذكرناه ، فاقتضى أن تكون رواية من أطلق محمولة على هذا البيان . والله أعلم بالصواب .

---

(١) قد سبق تخريجه ص ٢٨-٢٩ .
والروايات التى تفيد أن طلاق ابن عمر رضى الله عنهما كان طلقة واحدة رواية صحيحة ، وهى توافق مافى الصحيحين وغيرهما .

(٢) ب : بلى .

(٣) ولم أقف على هذه الرواية فى طلاق ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) مسألة (طلاق البدعة وأنواعه وسبب تحريمه)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو طلقها طاهرا بعد جماع أحببت أن يرتجعها ، ثم يمهل ليطلق كما أمره الله تعالى . (١)

قد ذكرنا أن طلاق البدعة طلاقان (٢) :

أحدهما : الطلاق في الحيض .

والثاني : الطلاق في طهر قد جومعت فيه (٣) .

علة منع طلاق الحائض

أما طلاق الحيض فلتحريمه علة واحدة وهو : أن بقية حيضها غير محتسب به (٤) من عدتها عند من جعل الاقراء الأطهار ، وعند من جعلها الحيض ، فصارت بالطلاق فيه غير زوجة ولامعتدة (٥) .

وعلة منع طلاق المرأة في طهر جومعت فيه

وأما المطلقة في الطهر المجامع فيه فلتحريمه علتان : (٦)

أحدهما : أنها ربما علقت من وطئه فصارت له أم ولد (فلحقه ندم من طلاق أم ولده) (٧) .

والثانية : أنها تصير مرتابة في عدتها .

هل علقت من وطئه فتكون عدتها بوضع الحمل ؟ أو لم

---

(١) مختصر المزني ص ٩١ .
(٢) تقدم ذكره ص ٢٠ .
(٣) المهذب ٢/٨٠ ، روضة الطالبين ٨/٤ .
نص المهذب : "وأما المحرم فهو طلاق البدعة وهو اثنان : أحدهما : طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل . والثاني : طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل" .
(٤) ج : (به) ساقطة .
(٥) نفس المصدرين السابقين .
(٦) ب : فصارت أم ولده .
(٧) ب : مابين القوسين ساقط .

تعريف القرء الذي ذكره المصنف في كتاب العدد

تعلق فتكون بالأقراء ؟ لكنها تعتد ببقية طهرها قرءا .(١)(٢)

فاذا طلق احدى هاتين : اما في حال الحيض ، أو في حال طهر جامعها فيه ، فقد طلقها طلاقا بدعيا محرما استحببنا له(٣)(٤) أن يراجعها ، لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمر(٥) ٦/ب

---

(١) من القرء وفيه لغتان :
الأول : الفتح : القرء جمعه (قروء ، وأقرؤ) مثل : فلس وفلوس وأفلس .
الثاني : الضم : القرء ، ويجمع على أقراء ، مثل قفل وأقفال ، وهو يطلق على الحيض والطهر معا وهو من الأضداد .
الصحاح ٦٤/١ ، لسان العرب ١٣٠/١ ومابعدها ، مختار الصحاح ص ٥٢٦ ، المصباح المنير ص ٥٠١ مادة (قرء) .
وقد ذكر المصنف في كتاب العدد من هذا الكتاب أربعة أقوال لمعاني (القرء) عند أهل اللغة ، نظرا لشمولها وعلاقتها في اختلاف الفقهاء في المراد بها ، ولأن كثيرا من القراء قد يستثقل ويتكاسل عن الرجوع الى كتاب العدد أذكرها هنا بايجاز تعميما للفائدة ، وتيسيرا على الباحثين ، وان كنت أتوقع من بعضهم الانتقاد لهذا التطويل فأقول وبالله التوفيق :
قال رحمه الله تعالى : "اختلف أهل اللغة فيما ينطلق عليه اسم القرء على أربعة أقاويل :
أحدها : أنه ينطلق على الحيض حقيقة ، ويستعمل في الطهر مجازا ، لأنه لاتسمى المرأة من ذوات الأقراء الا اذا حاضت .
والقول الثاني : أنه اسم ينطلق على الطهر حقيقة ، ويستعمل في الحيض مجازا ، لما ذكره الشافعي رضي الله عنه أن القرء الحبس .
والقول الثالث : وهو قول أكثرهم أنه اسم مشترك ينطلق على الطهر حقيقة ، وعلى الحيض حقيقة ، كالأسماء المشتركة التي تقع على متضادين متعاقبين كالصريم اسم لليل والنهار .
والقول الرابع : أنه اسم ينطلق من معتاد الى معتاد فيتناول الانتقال من الحيض الى الطهر ، والانتقال من الطهر الى الحيض ، كما يقال : أقرأ النجم اذا طلع ، وأقرأ اذا غاب ..." .
وقد استشهد المصنف لكل قول ببيت أو بيتين أو أكثر من الشعر ، ومن أراد الزيادة فليرجع لكتاب العدد ١٥/ل١٣٢ من النسخة الموجودة في مكتبة مركز البحث العلمي في الجامعة .
وأما المراد بالأقراء عند الشافعية هو : الأطهار .
انظر : المهذب ١٤٤/٢ ، روضة الطالبين ٣٦٦/٨ .

(٢) ب : لكنه ...

(٣) ب : (فقد) ساقطة .

(٤) ب : طلقها ثلاثا بدعيا .

(٥) انظر : المهذب ٨٠/٢ ، روضة الطالبين ٤/٨ .

- رضي الله عنهما - حين طلق في الحيض أن يراجع ، واستدراكا لمواقعة المحظور بالاقلاع عنه[1] ، ولاتجب عليه الرجعة .

وجوب طلاق الحائض عند مالك

وأوجبها مالك[2] في طلاق الحائض استدلالا بهذين[3] .

دليل الشافعية على عدم وجوب الرجعة لطلاق البدعة وان كان مستحبا

والدليل على أن الرجعة غير واجبة ، وان استحبت قول الله تعالى : {فامساك بمعروف أو تسريح باحسان} فخيره بين الرجعة والترك .

وقال تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا}[4] فدلت على أن الرجعة غير واجبة من وجهين :

احدهما : انه جعلها حقا للأزواج لاعليهم .

والثاني : انه قرنها بارادة الاصلاح[5] .

ولأن الرجعة اما أن تراد لاستدامة العقد أو لاعادته[6] ، فان أريدت لاعادته لم تجب (لأن ابتداء النكاح لايجب ، وان أريدت لاستدامته لم تجب)[7] لأن له رفعه بالطلاق[8] .

ولأن تحريم الطلاق في الحيض كتحريمه في طهر مجامع فيه ثم لم تجب الرجعة في طهر الجماع[9] ، كذلك في الحيض .

---

(١) ب : لوقع .

(٢) أى أوجب الرجعة . انظر : مقدمات ابن رشد ٧٨٤/٢ ، الخرشي ٢٨/٤ ، منح الجليل ٣٦/٤ .

(٣) أى بأمر الرسول عليه الصلاة والسلام لابن عمر بمراجعة امرأته ، ولتدارك ماوقع فيه من المحظور بالاقلاع عنه .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٢٨

(٥) ب : الصلاح .

(٦) أ : أو أعدته .

(٧) ب : مابين القوسين ساقط .

(٨) قال في المهذب : "وان لم يراجعها جاز ، لأن الرجعة اما أن تكون كابتداء النكاح أو كالبقاء على النكاح ، ولايجب واحد منهما" . ٨٠/٢

(٩) المهذب ٨٠/٢ ، روضة الطالبين ٨/٤ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣ . وفي هذا رد على المالكية الذين يقولون بوجوب الرجعة اذا طلقها حائضا ، ولايوجبون اذا وقع في الطهر

فأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وقول النبي صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق بعد ، وان شاء أمسك" (١) فعنه جوابان : (٢)

أحدهما : أنه لم يأمر بنفسه ، وجعل عمر هو الآمر له بقوله : "مره فليراجعها" دل (٣) على أن الأمر (٤) معدول به عن الوجوب الى الاستحباب ، لأنه عدل به عمن تجب أوامره الى من لاتجب أوامره (٥) .

---

(١) الحديث تقدم تخريجه ص ٢٦ .
(٢) ب : ففيه جوابان ، وهذا أيضا جواب لما استدل به المالكية على وجوب الرجعة .
(٣) ب : (دل) ساقط .
(٤) ب : أنه الأمر .
(٥) مغني المحتاج ٣٠٩/٣ ، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٤٨/٣ ، وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري أقوال أهل العلم في هذه المسألة عند شرحه لهذا الحديث وهي : أن الأمر بالشيء هو أمر بذلك أم لا ؟ ثم قال : "والشارع حاكم على الآمر والمأمور فوجد فيه سلطان التكليف على الفريقين ، ومنه قوله تعالى : {وامر أهلك بالصلاة} فان كل واحد يفهم منه أمرا لأهل بيته بالصلاة ، ومثله حديث الباب ، فان عمر - رضي الله عنه - انما استفتى النبي صلى الله عليه وسلم ليمتثل مايأمر به ، ويلزمه ابنه ، فمن مثل بهذا الحديث لهذه المسألة فهو غالط ، فان القرينة واضحة في أن عمر في هذه الكائنة كان مأمورا بالتبليغ ، ولهذا وقع في بعض روايات حديث ابن عمر "فأمره أن يراجعها" ، وفي أخرى "فليراجعها" وفي رواية لمسلم "فراجعها عبد الله كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم" وفي رواية الليث عن نافع عن ابن عمر "فان النبي صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا" ، ثم قال : "فمهما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أحدا أن يأمره به غيره وجب ، لأن الله أوجب طاعته ، وهو أوجب طاعة أميره كما ثبت في الصحيح " من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني" .. ثم أورد أصل المسألة التي انبنى عليها هذا الخلاف هو حديث "مروا أولادكم بالصلاة لسبع" فذكر ماقيل في ذلك ، ثم ذكر الفرق بين الأمر في هذا الحديث وحديث ابن عمر وخلاصته فالصورة الأولى هي التي نشأ عنها الاختلاف وهو أمر أولياء الصبيان أن يأمروا الصبيان ، والصورة الثانية هي التي يتصور فيها أن يكون الأمر متعديا بأمره للأول أن يأمر الثاني ، فهذا فصل الخطاب في هذه المسألة والله المستعان" .
=

والثانى : أن قوله : "ثم ان شاء طلق ، وان شاء أمسك" ترجع المشيئة الى جميع المذكورين الرجعة والطلاق ، ومارد الى مشيئة فاعله لم يجب .

وأما استدلاله بأن فيه استدراكا لمواقعة المحظور ، فالمحظور هو وقوع الطلاق ، والطلاق الواقع لايستدرك بالرجعة وانما يقطع تحريمه .

= وهذا خلاصة ماهنالك ، فمن أراد الوقوف على تفاصيل ماذكر في هذه المسألة فعليه بفتح البارى ٣٤٨/٩-٣٤٩ .
وبهذا البيان يكون قول المصنف : "دل على أن الأمر معدول به عن الوجوب ..." مع جلالة قدره غير دقيق فى هذه المسألة ، والغريب في الأمر أيضا أنه لم يشر الى الخلاف الموجود الذى نقلناه من فتح البارى ، فعلى كل ماتقدم ذكره يدل الحديث على ماذهب اليه المالكية من وجوب المراجعة ، حيث لم يوجد صارف عن ذلك فليتأمل .

٣/أ فصل (محل الرجعة)

شرط حصول الرجعة

فاذا ثبت أن الرجعة مستحبة غير واجبة ، فهي في المدخول بها اذا طلقت أقل من ثلاث (١) ، لأن غير المدخول بها لارجعة لها (٢) ، والثلاث لارجعة معها (٣) ، فتكون الرجعة مع هذين الشرطين

الزمان الذي تستحق فيه الرجعة

ثم الزمان الذي تستحق فيه الرجعة مقدر ، وان كان الشافعي قد أطلقه (٤) .

---

(١) ب : لاغير المدخول .

(٢) لأن الواحدة تبينها ، لايملك مراجعتها الا بعقد ومهر جديدين ، والثلاث تحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره ، كالمدخول بها سواء بسواء .
انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٢/٥ ومابعدها ، سنن سعيد ابن منصور ق الأول مج٣ ص ٢٦٥-٢٦٦ ، البيهقي ٣٣٤/٧ ومابعدها .

(٣) لقوله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ...} . البقرة : آية ٢٣٠
بعد قوله تعالى : {الطلاق مرتان ...} .
ولما جاء في صحيح البخاري عن الليث عن نافع قال : "كان ابن عمر اذا سئل عمن طلق ثلاثا ؟ قال : لو طلقت مرة أو مرتين فان النبي صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا ، فان طلقتها ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك" . ٣٧١/٩ مع فتح الباري .
وفي مسند الامام أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته فيتزوجها آخر فيغلق الباب ، ويرخي الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول ؟ قال : "لاحتى يذوق العسيلة" ، وعن عائشة رضي الله عنها بلفظ : "لاتحل للأول حتى يذوق الآخر عسيلتها وتذوق عسيلته" ، وعن أنس ابن مالك نحوه . مسند الامام أحمد ١٧/١٧ مع فتح الرباني ، وحديث عائشة رواه أبو داود ٥٣٩/٢ ، والنسائي ١١٨/٦-١١٩ .

(٤) ويشير بقوله : "وان كان الشافعي قد أطلقه" الى ماذكر في رأس المسألة ص ٦١ .

فـان طلقـت فى الحيض كان الأمر بارتجاعها ماكان حيضها باقيا ، فـان طهـرت مـن تلـك الحيضـة التى طلقت فيها(١) سقط استحباب الرجعة ، وكانت الى خياره ، لأنها قد صارت فى طهر لايحرم عليه طلاقها فيه(٢) ، فلم يؤمر(٣) بارتجاعها فيه .

وان طلقـت فى طهر قد جومعت فيه كان مأمورا بارتجاعها فى بقية طهرها وفى الحيضة التى بعد طهرها ، فان راجعها فى هذه الحال فقد أتى بما أمر به وندب اليه ، وان لم يراجعها حتى دخلت فى الطهر الثانى الذى لايحرم عليه طلاقها فيه سقط ماكان مندوبا اليه من الرجعة(٤) وكانت الى خياره . ٢٦٩/أ

---

(١) ب : فى تلك الحيضة .

(٢) فهذا ليس محل اتفاق فى المذهب كما يفهم من عبارة المصنف ، فقد ذكر النووى فى الروضة وجهين ، وذكر أن أصحهما المنع من تطليقها فى الطهر التالى لتلك الحيضة لحديث ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ .
روضة الطالبين ٤/٨ .
ويشير النووى بحديث ابن عمر رضى الله عنهما هو الحديث المتقدم الذى رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضى الله عنه : "مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء أمسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء" .
البخارى ٣٤٦/٩ ، مسلم ١٠٩٢/٢ ، وقد أورد المصنف هذه الرواية فيما يأتى قريبا . ولعله هنا تمسك بما رواه مسلم فى صحيحه عن سالم عن ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ أنه طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا" . ١٠٩٥/٢ ، ونحو هذه الرواية .
هذا وقد نقل ابن حجر عند شرحه للحديث الأول عن الامام الشافعى قوله : "غير نافع انما روى "حتى تطهر من الحيضة التى طلق فيها ، ثم ان شاء أمسك ، وان شاء طلق" رواه يونس بن جبير ، وأنس بن سيرين وسالم ، ثم قال ابن حجر : قلت : وهو كما قال ، لكن رواية الزهرى عن سالم موافقة لرواية نافع ، وقد نبه على ذلك أبو داود ، والزيادة من الثقة مقبولة ، ولاسيما اذا كان حافظا .
ثم ذكر الوجهين عند الشافعية ، وأشار الى المنع بقوله : "وهو الذى يقتضيه ظاهر الزيادة التى فى الحديث" .
انظر : فتح البارى ٣٤٩/٩ .

(٣) ب : فلم يؤمن .

(٤) ب : مندوبا عن الرجعة .

٣/ب فصل (فى حديث ابن عمر فى الطلاق)

أمـا حـديث ابـن عمر فقد رواه نافع عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "مره فليراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق بعد ، وان شاء أمسك فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء" (١) .

ورواه سالم (٢) ويونس بن جبير (٣) عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق بعد ، وان

---

(١) هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وغيرهما وقد تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٢) هو أبو عمر ، ويقال : أبو عبد الله سالم بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب العدوى العمرى المدنى أحد فقهاء التابعين ، سمع أباه ، وعائشة ، وأبا هريرة ، ورافع ابن خديج وسعيد بن المسيب وآخرين .
وعنه عمرو بن دينار ، والزهرى وصالح بن كيسان ، وخلق كثير سواهم .
قال سعيد بن المسيب : كان عبد الله أشبه ولد عمر به وكان سالم أشبه ولد عبد الله به .
وقال مالك : لم يكن أحد فى زمانه أشبه منه بمن مضى من الصالحين .
وقال أحمد واسحاق : أصح الأسانيد الزهرى عن سالم عن أبيه .
وروى عن ابن المبارك : كان فقهاء أهل المدينة سبعة فذكره فيهم ، قال : وكانوا اذا جاءتهم المسألة دخلوا فيها جميعا فنظروا فيها ولايقضى القاضى حتى يرفع اليهم فينظرون فيها فيصدرون . رضى الله عنهم وأرضاهم مات سالم رحمه الله تعالى سنة ست ومائة من الهجرة .
انظر : تذكرة الحفاظ ٨٨/١-٨٩ ، الكاشف ٢٧١/١ ، تهذيب التهذيب ٤٣٦/٣ ومابعدها .

(٣) هو أبو غلاب يونس بن جبير الباهلى البصرى .
روى عن ابن عمر ، والبراء بن عازب ، وجندب البجلى ومحمد بن سعد بن أبى وقاص ... وغيرهم .
وروى عنه حميد بن هلال ، وابن سيرين ، وقتادة ، وابن عون ، وجماعة .
قال ابن معين : ثقة ، وقال النسائى : ثقة ثبت ، وذكره ابن حبان فى الثقات .
انظر : الكاشف ٢٦٥/٣ ، تهذيب التهذيب ٤٣٦/١١ .

شاء أمسك ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء" (١) فخالف نافع لسالم ويونس في زيادة طهر ، لأن رواية سالم "حتى تحيض ثم تطهر ، فان شاء طلق" فأذن له أن يطلق في الطهر الأول بعد الحيضة التي طلق فيها ، وهذا صحيح .
وفي رواية نافع حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق في الطهر الثاني دون الأول ، والطلاق في الطهر الأول كالطلاق في الطهر الثاني .

فاختلف أصحابنا في أي الروايتين أثبت وأصح ؟

فقال بعضهم : الأصح رواية سالم ويونس ، فأما نافع

---

(١) لم أقف على لفظ هذه الرواية التي ذكرها المصنف ، ولكن وردت رواية بمعنى هذا اللفظ في صحيح مسلم والدارقطني عن سالم بن عبد الله ، أن عبد الله بن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : "مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ، فان بدا له أن يطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها ، فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله" . واللفظ لمسلم ١٠٩٥/٢ ، والدارقطني ٦/٤ .
الا أننا لو تأملنا لانجد فرقا بين رواية سالم التي ذكرها المصنف وأمثالها ، وبين الرواية التي جاءت عن نافع في المعنى ، انما الفرق في اللفظ فقط ، حيث لم يذكر في رواية سالم لفظ الطهر بعد الحيض الذي طلق فيه ابن عمر ، ومستحيل أن تكون هناك حيضة مستقبلة غير تلك الحيضة التي طلق فيها الا بعد طهر فليتأمل .
ثم ان هناك رواية جاءت في سنن أبي داود عن سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك". أبو داود ٥٠٥/١
وهناك رواية انفرد بها سالم توافق رواية نافع لفظا ومعنى ، رواها أبو داود والبيهقي واللفظ لأبي داود ، وفيها "مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله تعالى ذكره" . رواه أبو داود ٥٠٤/١ ، والبيهقي ٣٢٤/٧ .
وهناك رواية أخرى عن سالم تخالف ماجاء في رواية نافع لو بقيت على اطلاقها وهي مارواه مسلم وأبو داود ، ولفظ مسلم : "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا ، أو حاملا" . ولفظ أبي داود : "مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت ، أو هي حامل" . مسلم ١٠٩٥/٢ ، وأبو داود ٥٠٤/١ .
وهذه الرواية قد أجاب عنها الحافظ ابن حجر في الفتح وقد سبق أن نقلتها قريبا ص ٦٧ .

فوهم فى زيادة الطهر الثانى (١) ، لأن حكم الطلاق فى الطهر الأول كحكم الطلاق فى الطهر الثانى .

وقال آخرون من أصحابنا : ان رواية نافع أصح وأثبت ، وانما حذف سالم ويونس ذكر الطهر الثانى اختصارا (٢) .

فان قيل : فاذا كانت رواية نافع أصح فلم أذن له أن يطلق فى الطهر الثانى ، ولم يأذن له أن يطلق فى الطهر الأول وهما فى الحكم سواء ؟

قيل : قد أجاب أصحابنا (٣) عن هذا بأربعة أجوبة :

أحدها : انه لما كان طلاق ابن عمر - رضى الله عنهما - فى الحيض موجبا لتطويل العدة عليها قابله رسول الله صلى الله عليه وسلم على طريق العقوبة له بتطويل الرجعة الى الطهر الثانى ، وان جازت فى الطهر الأول (٤) (٥) .

والجواب الثانى : أنه لما أوقع ابن عمر الطلاق فى غير زمانه قابله رسول الله صلى الله عليه وسلم باستدامة الرجعة بعد زمانها .

---

(١) على ضوء ماتقدم من الروايات التى ذكرناها قريبا عن سالم والتى توافق رواية نافع اما لفظا ومعنى ، أو معنى فقط من الرواية التى ذكرها المصنف ، وماذكره ابن حجر على ضوء رواية مسلم وأبى داود التى سبقت الاشارة اليه ، لايتأتى القول بأن نافعا وهم زيادة الطهر الثانى .

(٢) وقد يكون هذا القول من وجوه الجمع بين الروايتين فيما ظاهره الخلاف من بين الروايات التى أثبتناها ، ثم أننى لم أقف على أصحاب الشافعية الذين ذكروا هذين القولين .

(٣) المقصود بالأصحاب عندهم : هم المنتسبون الى مذهب الامام الشافعى الذين يخرجون المسائل على أصول مذهبه ويستنبطونها من قواعده ، ويجتهدون فى بعضها وان لم يأخذوا من أصول مذهب الامام . المجموع ١١١/١ .

(٤) ب : الى الطهر الأول .

(٥) انظر : حاشية الشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم - المشهور - بالشرقاوى على نفحة الطلاب ٣٠٠/٢ .

والجواب الثالث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب أن تحقق رجعته ويقوى حكمها[1] بالوطء فيها ، وزمان الوطء بعدها هو الطهر الأول ، فاذا[2] وطىء فيه حرم ايقاع الطلاق فيه[3] وكان الطلاق بدعة ، فلذلك لم يأذن له أن يطلق فيه ، وأذن له أن يطلق في الطهر الثاني .

والجواب الرابع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب أن يكمل الاستبراء بعد الرجعة ، وكماله يكون بطهر بعد حيضة كاملة ، (والطهر الأول لم يكن بعد حيضة كاملة ، لأن الطلاق كان في تضاعيفها ، وانما الطهر الثاني بعد حيضة كاملة)[4] فلذلك جعل له أن يطلق فيه[5] . والله أعلم .   ٧/ب

---

(١) ج : ونفوذ حكمها .
(٢) ب : واذا .
(٣) ج : خرج ايقاع الطلاق .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري نحو هذه الأقوال عن الحكمة في جعل الطلاق في الطهر الثاني دون الأول مع جوازه . انظر : فتح الباري ٩/٣٤٩ .

(٤) مسألة (أضرب النساء في الطلاق)

قال الشافعي(١) رحمه الله تعالى : ـ ولو لم يدخل بها ، أو دخل وكانت حاملا ، أو لاتحيض من صغر أو كبر فقال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ـ طلقت مكانها ، لأنها لاسنة في طلاقها ولابدعة(٢) .

أ/٢٧٠

اعلم أن النساء ضربان :

ضرب لاسنة في طلاقهن(٣) ولابدعة .

وضرب يتعلق بطلاقهن حكم السنة والبدعة .

فأما اللاتي لاسنة في طلاقهن ولابدعة فأربع :

احداهن : الصغيرة التي لم تحض .

والثانية : الكبيرة(٤) التي قد يئست من الحيض .

والثالثة : الحامل .

والرابعة : غير المدخول بها(٥) .

حال طلاق المختلعة سنة وبدعة

وقد ذكرنا المعنى في أن لاسنة في طلاقهن ولابدعة مع المختلعة(٦) التي وان كانت بالحيض والطهر من أهل السنة والبدعة ، فقد صرف الخلع طلاقها(٧) عن أن تكون لسنة أو بدعة(٨) .

---

(١) أ : (الشافعي) ساقط .
(٢) الأم ١٦٣/٥ ، مختصر المزني ص ١٩١ .
(٣) ج : في طلاقها .
(٤) أ : (الكبيرة) ساقط .
(٥) المهذب ٨٠/٢ ، روضة الطالبين ٣/٨ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣ .
(٦) قد تقدم ذكر خمسة ممن لاسنة في طلاقها ولابدعة في ص ٢١ .
(٧) ب : طلاقا .
(٨) لأن الأصل من تحريم الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذي يلحق المرأة المطلقة فيه بتطويل العدة ، لأن مابقي من تلك الحيضة لايعتد به في أقرائها ، فتكون في تلك المدة كالمعلقة ، لامعتده ، ولاذات زوج ، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة ، =

أما التي يتعلق بطلاقها حكم السنة والبدعة فهي المدخول بها اذا كانت حائلا من ذوات الحيض والطهر فتصير من أهل السنة والبدعة في الطلاق باجتماع ثلاثة شروط :

أحدها : أن تكون مدخولا بها .

ثانيها : أن تكون حائلا (١) .

ثالثها : أن تكون من ذوات الأقراء بالحيض والطهر (٢) .

= فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما ، وذلك لأن بذلها المال مقابل التخلص منه يشعر باضطرارها للفراق حالا . انظر : المهذب ٧٢/٢ ، روضة الطالبين ٤/٨ ، وقيل : انه حرام ، لأنه أحوجها بالايذاء الى الطلب . روضة الطالبين ٤/٨ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٣٠١/٢ بهامش حاشية الشرقاوي.

(١) الحائل : هي الخالية من الحمل .

(٢) أ ، ج : أحدها ساقط ، ثانيها وثالثها ساقط في النسخ الثلاث .

٤/أ فصل (طلاق من لاسنة فى طلاقها ولابدعة)

فاذا تقرر ماوصفنا فهذه المسألة مقصورة على طلاق من لاسنة فى طلاقها ولابدعة من النساء الأربع : الصغيرة ، والمويسة ، والحامل ، وغير المدخول بها (١) .

فاذا قال لواحدة منهن : أنت طالق للسنة طلقت فى الحال ، ولم يكن طلاق سنة لأنها ليست من أهل السنة فيراعى ذلك فيها .

وهكذا لو قال لواحدة منهن : أنت طالق للبدعة طلقت فى الحال ، ولم يكن طلاق بدعة (٢) ، لأنها ليست من أهل البدعة (٣) حتى يراعى ذلك فيها (٤) .

فان قيل : فهلا انتظر بها (٥) حتى تصير من أهل السنة والبدعة فتطلق للسنة أو البدعة كما ينتظر بالحائض اذا قيل لها أنت طالق للسنة أن تطهر فتصير من أهل السنة ؟

قيل : لأن ذات الحيض والطهر من أهل السنة فانتظر بطلاقها أن تكون للسنة والبدعة ، وهؤلاء الأربع لسن (٦) من أهل السنة والبدعة فلم ينتظر بطلاقهن (٧) مالايتصفن به من سنة ولابدعة ، كما أن الأجنبية لما لم تكن من أهل الطلاق لم ينتظر بها عقد النكاح لوقوع الطلاق . والله أعلم .

---

(١) تقدم فى ص ٢١ قول المصنف ان التى لاسنة فى طلاقها ولابدعة خمسة ، وحذف هنا المختلعة ، لأنه أشار اليها فى الصفحة السابقة بقوله : "فقد صرف الخلع طلاقها عن أن تكون لسنة أو بدعة " .

(٢) ب : طلاق سنة .

(٣) ب : من أهل السنة ، وفى (ب) كرر الفقرة الثانية وهى موافقة للنسختين الأخيرتين اللتين أثبتنا نصهما فى الصلب .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٨/١١-١٢ ، مغنى المحتاج ٣/٣١٠ تحفة الطلاب ٢/٣٠٣ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبى يحيى زكريا الأنصارى ٣/٢٦٦ .
وقال فى روضة الطالبين : "وقد اشتهر فى كلام الأصحاب أن الأربع المذكورات لابدعة فى طلاقهن ولاسنة ، وربما افهم كلامهم أنهم يعنون بذلك : أنهن لايجتمع لهن حالتا سنة وبدعة ، بل لايكون طلاقهن الا سنيا" . ٨/٨

(٥) ب : فهلا ينظرها لأن تصير .

(٦) ب : ليس .

(٧) ب : فلم ينتظر طلاقهن .

٤/ب فصل (حكم الطلاق المقيد بشرط فيمن لاسنة فى طلاقها ولابدعة)

فلو قال لاحدى[1] هؤلاء الأربع : أنت طالق للسنة اذا صرت فى الطلاق من أهل السنة ، روعى ذلك فيمن أمكن مراعاته فيها وانتظر بها أن تصير من أهل السنة ، لأنه طلاق مقيد بشرط فلم يقع قبل وجود الشرط[2] .

والفرق بين الأمرين :

أن هذا شرط للطلاق فانتظر ، وذاك صفة للطلاق فلم ينتظر

واذا كان كذلك ، فان كانت صغيرة انتظر بها أن تحيض ثم تطهر فتطلق .

وان كانت حاملا انتظر بها أن تضع حملها ، وينقضى نفاسها وتطهر فتطلق .

وان كانت غير مدخول بها انتظر بها[3] أن يجامعها وينقضى طهر المجامعة والحيض الذى بعده ثم تطهر فتطلق .

فأما المويسة فلاينتظر بها ذلك[4] ، لأنه غير ممكن فيها فلايقع[5] الطلاق عليها .

وعلى هذا لو قال لاحدى[6] هؤلاء الأربع : أنت طالق للبدعة اذا صرت فى الطلاق من أهل البدعة روعى ذلك : 　　　　١/٢٧١

فان كانت صغيرة انتظر بها حتى تحيض فتطلق ، وان كانت غير مدخول بها انتظر بها أن يجامعها فتطلق ، سواء جامعها

---

(١) ب ، ج : لأحد .
(٢) انظر : روضة الطالبين ١٢/٨ ، أسنى المطالب ٢٦٦/٣ ، مغنى المحتاج ٣١٠/٣ .
(٣) ب : (انتظر) ساقط .
(٤) ب : لاينتظر بها .
(٥) ب : ولايقع .
(٦) ب ، ج : لأحد .

في طهـــر أو حـيض ، لأنها تصير بعد جماعه من أهل البدعة في الحالين .

وان كـانت حـاملا انتظر بها حتى تضع حملها ثم تطلق في أول نفاسـهـا ، فـان لم تر بعد ولادتها دم نفاس لم تطلق حتى يجامعهـا فـي طهرهـا ، سواء قيل بوجوب الغسل عليها في أحد الوجهين ، أو بسقوطه عنها في الوجه الثاني ، لأن الغسل ان وجب فلوضع الحمل الجاري[1] مجرى الانزال[2] ، لا لأنه لأجل النفاس[3] . ٩٣/ج

---

(١) ب : فلوجع الحمل .

(٢) ج : مجرى الانزال لأنه ...

(٣) انظر : المهذب ٣٧/١ ، المجموع ١٥٢/٢ ، روضة الطالبين ٨١/١ ، المغني ٦٩/١ ، وذكر الشيرازي تعليل الوجهين ، وقال في وجوب الغسل عليها : لأن الولد مني منعقد وبخروجه يجب عليها الاغتسال . وقال عن عدم وجوب الغسل عليها ، لأن الولد لايسمى منيا ، ثم قال : ان المرأة لو استدخلت المني ثم خرج منها لايلزمها الغسل ، وكذلك هنا لايجب عليها ، ثم قال النووي في المجموع : "وهذان الوجهان مشهوران والأصح منهما عند الأصحاب في الطريقين وجوب الغسل ، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات ، وشذ الشاشي فصحح عدم الوجوب" . المجموع ١٥٢/٢ .
فعلى العموم الراجح في المذهب هو وجوب الغسل عليها .

٤/ج فصل (أثر النية في طلاق من لاسنة في طلاقها ولابدعة)

فلو قال لاحدى[1] هؤلاء الأربع : أنت طالق للسنة ، وقال : أردت بنيتي انها[2] تطلق اذا صارت من أهل السنة لم يقبل ذلك منه في ظاهر الحكم ، ولزمه الطلاق (معجلا لغير السنة ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى فيما نرى[3] فلم يلزمه الطلاق)[4] الا أن تصير من أهل السنة[5] ، وجرى ذلك مجرى قوله : أنت طالق ، وقال : أردت بذلك ان دخلت الدار لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى في الباطن ، فلم تطلق الا بدخول الدار . ٨/ب

وهكذا لو قال لاحداهن : أنت طالق للبدعة ، وقال : أردت بنيتي انها تطلق اذا صارت من أهل البدعة ، لم يقبل منه في ظاهر الحكم وألزم تعجيل الطلاق ، ودين في الباطن فلم يلزمه الطلاق الا أن تصير الى تلك الحال .

---

(١) ج : لأحد .
(٢) ج : (أنها تطلق) ساقط .
(٣) ب : على مانرى .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) الأم ١٦٣/٥ ، المهذب ٨٩/٢ ، مغني المحتاج ٣١٠/٣ .

٤/ج فصل (طلاق الشاك والمؤقت فيمن لاسنة في طلاقها ولابدعة)

ولو قال لاحدى هؤلاء[1] الأربع : أنت طالق للسنة ان كان يقع عليك طلاق السنة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقول ذلك مع الشك في حالها :

لأنه شك في الصغيرة هل حاضت أو لم تحض ؟

أو شك في الحمل هل هو حمل أو غلط ؟

(أو شك في الموئسة هل انقطع حيضها أو تأخر ؟)[2]

أو شك في غير المدخول بها هل كان قد دخل بها أو لم يدخل ؟

فلاطلاق عليه في الحال[3] ، ولااذا صارت من أهل السنة في ثاني حال ، لأنه علق ذلك بوجود[4] الشرط في الحال[5] .

والضرب الثاني : أن يقول ذلك وهو على يقين أنها ليست في الطلاق من أهل السنة ففيه وجهان :

أحدهما : أنه شرط ملغى لاستحالته ، ويقع الطلاق في الحال .

والوجه الثاني : أنه معتبر مع استحالته فلايقع الطلاق في الحال ، ولا ان صارت من أهل السنة في ثاني حال ، كما لو قال : انت طالق ان صعدت السماء لم تطلق ، لأن ذلك شرط مستحيل[6] .

---

(١) ب ، ج : لأحد .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : فالطلاق عليه في الحال .
(٤) ب : بوجوب .
(٥) فلم يوجد الشرط في الحال ، وبالتالي فلاطلاق عليه .
(٦) أ ، ج : وان علق بشرط مستحيل .

وهكذا لو قال لاحداهن : أنت طالق للبدعة ان كان يقع عليك طلاق البدعة .

فان كان مع الشك فيهن لم يقع الطلاق ، وان كان مع اليقين فعلى وجهين (١) .

---

(١) أى فعلى الوجهين السابقين آنفا :
أحدهما : أنه شرط ملغى لاستحالته ويقع الطلاق فى الحال .
وثانيهما : أنه معتبر مع استحالته فلايقع الطلاق فى الحال .

٤/د فصل (من جمع بين صفتين متضادتين فى الطلاق)

ولو قال لاحدى[1] هؤلاء الأربع : أنت طالق للسنة والبدعة طلقت فى الحال ، لأنه قد جمع بين صفتين متضادتين يستحيل اجتماعهما فى النساء عموما ، وانفرادهما فى هؤلاء خصوصا ، فألغيت الصفتان ، وعجل وقوع الطلاق . ٢٧٢/أ

ولو قال لاحداهن : أنت طالق لاللسنة ، ولاللبدعة ، طلقت فى الحال ، وهى متصفة بهذا الحكم ، لأنه لاسنة فى طلاقها ولابدعة[2] .

---

(١) ج : لأحد .
(٢) الأم ١٦٣/٥ ، روضة الطالبين ١٢/٨ .

٤/هـ فصل (طلاق الحامل التي رأت دما يشبه الحيض صفة وقدرا)

واذا رأت الحامل دما يضارع الحيض صفة وقدرا فقال لها أنت طالق للسنة ، أو قال : للبدعة (١) فهو على اختلاف قولي الشافعي – رحمه الله تعالى – في الدم على الحمل هل يكون حيضا أم لا ؟

فعلى قوله في القديم لايكون حيضا ، ويكون دم فساد ، فعلى هذا فيكون كطلاق الحامل ذات النقاء ، ان قال لها : انت طالق للسنة طلقت في الحال ، سواء كانت في حال الدم ، أو في وقت انقطاعه ولم يكن طلاق سنة .

وان قال : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، ولم يكن طلاق بدعة (٢) .

والقول الثاني وهو قوله الجديد : ان دم الحامل اذا ضارع الحيض في الصفة والقدر كان حيضا (٣) .

فعلى هذا ان قال لها : أنت طالق للسنة نظر :

فان كان بعد انقطاع حيضها طلقت .

---

(١) ب : وهو .

(٢) وقد سبق أن ذكر المصنف الحامل ضمن من لاسنة في طلاقها ولابدعة في ص ٢١ وقال : "وأما الحامل فلاعتدادها بوضع الحمل الذي لايؤثر فيه حيض ولاطهر" .
وحكى النووي عن الحناطي وجها آخر : "من أنها لاتطلق اذا وافق قوله وقت الدم حتى تطهر" .
روضة الطالبين ١٦/٨ .

(٣) انظر : المهذب ٤٦/١ ، روضة الطالبين ١٧٤/١ ، المجموع ٣٦١/٢-٣٦٣ ، مغني المحتاج ١١٨/١-١١٩ ، قال النووي في الروضة : "وقيل القولان فيما بعد الحركة فأما قبلها حيض قطعا" .
وقال في المجموع : "الصحيح المشهور جريان القولين بنفس العلوق وفي جميع الأحوال" .

وان كان في وقت حيضها ففي وقوع طلاقها وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي (١) انها لاتطلق فيه (٢) لكونه حيضا ، فصار كحيض الحائل .

والوجه الثاني : وهو قول أكثر أصحابنا : انها تطلق فيه (٣) بخلاف حيض الحائل ، لأن الحائل تعتد بالطهر دون الحيض ، فلذلك صار طلاقها في الحيض بدعة ، والحامل تعتد بوضع الحمل دون الطهر والحيض ، فلم يكن طلاقها في الحيض بدعة .

(وعلى هذا لو قال لها وهي تحيض على الحمل : أنت طالق للبدعة ، فان كان ذلك في حال حيضها طلقت في الحال ، وان كان في حال طهرها فعلى ماذكرنا من الوجهين :

أحدهما : أنها تطلق في الحال اذا قيل : ان طلاقها في الحيض ليس ببدعة .

والوجه الثاني : أنها لاتطلق الا في الحيض اذا قيل :

---

(١) هو الامام الكبير ابراهيم بن أحمد أبو اسحاق المروزي شيخ الشافعيين وأحد أئمتهم البارزين ، وصاحب أبي العباس بن سريج ، وأكبر تلامذته ، ومنف التصانيف ، وتخرج به أئمة كأبي زيد المروزي ، والقاضي أبي حامد المروزي مفتي البصرة ، وابن أبي هريرة البغدادي ، وأقام ببغداد زمنا طويلا يدرس فيها ويفتي ، ثم انتقل في آخر أيامه الى مصر ، وكان يدرس في جامعها كتابه الذي صنف في السنة ، ويحضره آلاف من طلبة العلم ، فطلبه كافور ـ وهو والي مصر وقت ذاك ـ فاختفى ، ثم أدخل الى كافور فقال له : أما أرسلت اليك ألا تشهر هذا الكتاب ؟ فلاتظهره ، وكان فيه ذكر الاستواء فأنكرته المعتزلة .
توفي بمصر سنة ٣٤٠هـ ودفن عند قبر الامام الشافعي رحمهما الله تعالى .
انظر : تاريخ بغداد ١٠/٦ ، سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥-٤٣٠ .

(٢) قال النووي : أنه الأصح ، وبه قطع القاضي أبو الطيب والحناطي .
روضة الطالبين ١٦٠/٨ .

(٣) قال النووي : وصححه العراقيون ، لأن مدة الحمل كالقرء الواحد . نفس المصدر السابق .

ان طلاقها فى الحيض بدعة) [١] .

فعلى هذا لو لم تر بعد طلاقه حيضا حتى ولدت طلقت فى نفاسها بعد الولادة ، لأننا قد أثبتنا على هذا الوجه حكم هذه الصفة ، فلذلك وجب انتظارها [٢] ، ولكن لايختلف أصحابنا ان وطئها فى طهرها على الحمل لايكون الطلاق فيه طلاق بدعة ، وهذا يقتضى أن يكون طلاقها فى الحيض لايكون طلاق بدعة [٣] .

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .

(٢) قال النووى : "لأن الأصل فى هذا أن الموصوف بالسنة والبدعة اذا علق بالأمر اعتبرت الصفة عند ذلك الأمر ، فان وجدت وقع ، والا فلا حتى يوجد " .
انظر : روضة الطالبين ٢٠/٨ .

(٣) لما سبق أن ذكرنا مرارا من أن الحامل ضمن من لاسنة فى طلاقها ولابدعة ، بل ان الرسول صلى الله عليه وسلم سوى بين الطلاق فى طهر لم يجامع فيه والطلاق فى الحمل حيث جاء فى احدى روايات صحيح مسلم عن قصة طلاق ابن عمر : "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا" ١٠٩٥/٢ فقد أطلق فى هذا الحديث ولم يفرق بين الحامل التى ترى الدم ، والحامل التى لاتراه .

٤/و فصل (زواج وطلاق الحامل من زنا)

واذا تزوج حاملا من زنا صح نكاحها عندنا ، وجاز له وطؤها في حملها ، وان خالفنا فيه مالك (١) .

فان طلقها للسنة فان لم يكن قد دخل بها (تعجل طلاقها لأن غير المدخول بها لاسنة في طلاقها ولابدعة .

فان دخل بها) (٢) لم يتعجل طلاقها ، وانتظر بها حتى تضع حملها وينقضي نفاسها فتطلق في أول طهرها بعد النفاس ، بخلاف الحامل منه .

الفرق بين الحامل منه والحامل من زنا في الطلاق

والفرق بين الحامل منه ، وبين الحامل من زنا ، (حيث لم يكن في طلاق الحامل منه سنة ولابدعة ، وكان في طلاق الحامل من زنا) (٣) سنة وبدعة ؟

لأنه (اذا طلق الحامل منه اعتدت بوضعه فارتفعت (٤) السنة والبدعة في طلاقها) (٥) ، واذا طلق الحامل من زنا لم تعتد بوضعه ، واعتدت بالأقراء فتثبت السنة والبدعة في طلاقها (٦) . ٢٧٣/أ

فعلى هذا لو كانت تحيض على الحمل ، فان لم نجعله على قوله في القديم حيضا لم نعتبره (٧) ، وان جعلناه حيضا على قوله في الجديد اعتبرناه (٨) ، فاذا طهرت منه على الحمل طلقت للسنة .

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢١٨/٢ .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : وارتفعت .
(٥) ج : مابين القوسين ساقط .
(٦) روضة الطالبين ٢١/٨ ، حاشية الشرقاوى ٣٠١/٢ .
(٧) ب : نعتبره .
(٨) قد تقدم ذكر القولين في ص ٨١ .

وعلى هذا لو قال لها : أنت طالق للبدعة وقد جامعها على حملها وقع عليها فى الحال طلاق البدعة ، لأن حكم هذا الحمل ملغى[(1)] وهو طهر قد جومعت فيه ، فكان الطلاق فيه طلاق بدعة .

ولو حاضت عليه بعد جماعه وجعلناه حيضا وطهرت منه ، ثم طلقها للبدعة لم تطلق الا أن تحيض على الحمل فتطلق ، أو يطأها فى هذا الطهر فتطلق ، أو تضع حملها وتصير فى نفاسها فتطلق ، لأن الطلاق فى الحيض بدعة ، وفى طهر الجماع بدعة ، وفى النفاس بدعة . والله أعلم بالصواب .   ٩/ب

---

(1) أ : ملغا ، وما أثبتناه هو الصواب لأنه خبر لأن .

٤/ز فصل (طلاق الحامل من زوجها)

ولو قال لزوجته وهى حامل منه : اذا ولدت ولدا فأنت طالق للسنة ، فلاطلاق عليه قبل الولادة (١) ، فاذا ولدت لم تطلق حتى ينقضى نفاسها ، لأنه جعله بالولادة واقعا للسنة ، ولذلك روعى انقضاء نفاسها .

فلو كانت المسألة بحالها (٢) فولدت ولدين طلقت بعد الأول وقبل وضع الثانى ، لأنها بوضع الأول قد وجد شرط طلاقها (٣) ، وصارت مع بقاء الثانى حاملا ، والحامل اذا طلقت للسنة وقع طلاقها فى الحال ، لأنه لاسنة فى طلاقها ولابدعة (٤) .

---

(١) ب : ولاطلاق عليه .

(٢) أى ولو قال لزوجته وهى حامل منه اذا ولدت ولدا فأنت طالق للسنة فولدت بولدين .

(٣) لأن طلاق الحامل ليس فيه بدعة على الصحيح ، للحديث الذى مر ذكره مرارا وهو قوله : "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا" . رواه مسلم ١٠٩٥/٢ .

(٤) المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ٨/٧-٨ .

(٥) مسألة (طلاق ذات السنة والبدعة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو كانت تحيض فقال أنت طالق ثلاثا للسنة[(١)]، فان كانت طاهرا من غير جماع طلقت ثلاثا معا، وان كانت مجامعة، أو حائضا، أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من الحيض، أو النفاس، وحين تطهر من المجامعة من أول حيض بعد قوله[(٢)] وقبل الغسل[(٣)].

واذ قد مضى طلاق من لاسنة في طلاقها ولابدعة[(٤)]، فهذه المسألة مقصورة على طلاق ذات السنة والبدعة من ذوات الحيض والطهر، وهو الضرب الثاني من النساء[(٥)]، وهو أن يجتمع فيها ماقدمناه من الشروط الثلاثة[(٦)]:

* أن تكون مدخولا بها[(٧)].

* وأن تكون حائلا.

* وأن تكون من ذوات الحيض والطهر.

فاذا قال[(٨)] لهذه التي قد تكاملت[(٩)] فيها شروط السنة والبدعة: أنت طالق للسنة، لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

من تكاملت فيها شروط السنة والبدعة ثلاثة أقسام

أحدها: أن تكون في طهر لم تجامع فيه فيقع طلاقها في الحال، لأنه طلاق السنة.

---

(١) ب: أنت طالق للسنة، وهذا يتفق مع سياق كلام الماوردي كما سيأتي. الا أن نص الأم ومختصر المزني وسياقهما يدلان صواب ما أثبتناه على ماجاء في نسختي (أ،ج) حيث قال في المختصر بعد هذا النص: "وان قال: نويت أن تقع في كل طهر طلقة وقعن معا في الحكم، وعلى مانوى فيما بينه وبين الله" ونحوه في الأم.

(٢) ب: أو قبل.

(٣) الأم ١٦٣/٥، المختصر ص ١٩١.

(٤) وذلك في ص ٧٤، وقد ذكر قبلها في ص ٢٠ ثلاثة أقسام للطلاق اجمالا.

(٥) وقد تقدم الضرب الأول من النساء في ص ٧٢، وقد عنونا له هناك بـ (أضرب النساء في الطلاق).

(٦) وذلك في ص ٧٣.

(٧) ج: قدر حولا.

(٨) ج: فأما اذا قال.

(٩) أ، ج: تكامل.

والقسم الثاني : أن تكون حائضا فلاطلاق عليها في حال الحيض ، فاذا انقضى بقية حيضها طلقت بدخولها في أول الطهر قبل الغسل ، سواء (١) انقطع الحيض لأقله أو لأكثره (٢) .

رأى أبي حنيفة في المسألة

وقال أبو حنيفة : ان انقطع حيضها لأكثره طلقت قبل الغسل ، وان انقطع حيضها لأقله لم تطلق الا بعد الغسل (٣) .

٢٧٤/أ
الرد على أبي حنيفة

وهذا خطأ ، لأن ماوقع فيه طلاق السنة بعد الغسل وقع فيه طلاق السنة قبل الغسل قياسا على أكثر الحيض . وكذلك لو كانت نفساء لم تطلق في نفاسها ، لأن النفاس في حكم الحيض ، فاذا طهرت منه طلقت قبل الغسل مثل الحيض .

والقسم الثالث (٤) : أن تكون في طهر قد (٥) جامعها فيه فلاطلاق (٦) عليها في الحال ، لأنها من غير أهل السنة في الطلاق ، فاذا انقضى بقية طهرها الذي جامعها فيه ، وحاضت بعده حيضة كاملة ، ودخلت في أول الطهر الثاني طلقت ، لأنه (٧) حينئذ طلاق السنة ، الا أن يجامعها في آخر الحيض وأول الطهر فلاتطلق فيه ، لأنه بدأ بها وهي مجامعة فصار طهرا جامعها فيه (٨) ، لايقع فيه طلاق السنة .

وهكذا لو فعل ذلك مع أول كل طهر لم تطلق (٩) .

---

(١) ب : (سواء) ساقط .
(٢) الأم ١٦٣/٥ ، روضة الطالبين ٩/٨-١٠ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ١٩٧/١
(٤) من الأقسام الثلاثة التي تكاملت فيها شروط السنة والبدعة التي ذكرها المصنف في ص ٦٢ .
(٥) ب : (قد) ساقطة .
(٦) ب : ولاطلاق .
(٧) ب : لأنها .
(٨) ب : فصار طهر مجامعة .
(٩) الأم ١٦٣/٥ ، الاشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد ابن ابراهيم بن المنذر النيسابوري مج٤ ص ١٦٠ ، منهاج الطالبين ص ١٠٨-١٠٩ ، روضة الطالبين ١٠/٨ ، منهج الطلاب ص ٩٣ .

٥/أ فصل (أحوال طلاق البدعة)

وإذا قال لها : أنت طالق للبدعة لم يخل حالها من الأقسام الثلاثة :

أحدها : أن تكون حائضا فتطلق في الحال ، لأن الحيض زمان البدعة . وكذلك لو كانت نفساء طلقت ، لأن النفاس كالحيض .

والقسم الثاني : أن تكون في طهر قد (١) جامعها فيه فتطلق لأن طهر المجامعة زمان البدعة (٢) ، وسواء أنزل من جماعه أو لم ينزل ، إذ التقا ختانهما (٣) ، لأنه جماع يستقر به الدخول ، ويكمل به المهر ، وتجب به العدة .

والقسم الثالث : أن تكون في طهر لم يجامعها فيه فلاطلاق حتى تحيض فتطلق ، لأن الحيض زمان البدعة .

أو يجامعها في ذلك الطهر فتطلق ، لأن طهر المجامعة زمان لطلاق البدعة ، ثم يعتبر حال جماعه فيه فإنه لايخلو من ثلاثة أقسام :

---

(١) أ ، ج : (قد) ساقطة .

(٢) المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ٩/٨-١٠ ، مغني المحتاج ٣٠٩/٣-٣١٠ .

(٣) لما رواه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا جلس بين شعبها الأربع ، ومس الختان الختان فقد وجب الغسل" ، في كتاب الحيض ٧٢/١ ، وعند الترمذي عنها رضي الله عنها قالت : "إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ، فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا" ٧٢/١ (في باب ماجاء إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل) ، وعند أبي داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا قعد بين شعبها الأربع وألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل" . كتاب الطهارة ٤٩/١ .

أحدها : أن يكون حين أولج ذكره نزع وأقلع ، فقد طلقت بالايلاج ، ولم يلزمه بعد وقوع الطلاق مهر بالاخراج ، لأنه ترك .

والقسم الثاني : أن يكون قد نزع (١) بعد ايلاجه ، ثم استأنف الايلاج بعده ، فعليه مهر مثلها بالايلاج الثاني ، (لأنها طلقت بالايلاج الأول ، فصار مستأنفا للايلاج الثاني) (٢) بعد طلاق رجعي (٣) فلزمه (٤) فيه مهر المثل .   ٩٥/ج

والقسم الثالث : أن يكون (٥) حين أولج استدام الايلاج ولم ينزع حتى أنهى جماعه ، ففي وجوب مهر المثل عليه وجهان :

أحدهما : لامهر عليه اعتبارا بأوله فانه كان وهي (٦) زوجة .

والوجه الثاني : عليه مهر المثل اعتبارا بآخره ، لأنه (٧) كان وهي مطلقة . والله أعلم (٨) .

---

(١) ج : (قد نزع) ساقط .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ج : راجعه .
(٤) روضة الطالبين ١٠/٨ .
(٥) ب : أن لايكون .
(٦) ب ، ج : أنه .
(٧) ب ، ج : أنه .
(٨) المهذب ١٠٣/٢-١٠٤ ، روضة الطالبين ١٠/٨، ٢٢١-٢٢٢ .

٥/ب فصل (مايتفرع عن طلاق السنة والبدعة)

وإذا قد مضى مايقع به طلاق السنة في زمانه، ومايقع به طلاق البدعة في زمانه (١)، فقد استقر لذلك زمان الطلاقين (٢)، فاعتبرهما فيما تفرع منهما (٣).

لو قال: أنت طالق لالسنة

فإن قال (٤): أنت طالق لالسنة كانت طالقا للبدعة، لأنه إذا لم يخل هذا الطلاق من هاتين الصفتين كان نفي احداهما اثباتا للأخرى.

ولو قال: أنت طالق لالبدعة

وهكذا لو قال: أنت طالق لالبدعة كانت طالقا للسنة، لأن في نفي البدعة اثباتا لضدها (٥).

لو قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة

١٠/ب

٢٧٥/أ

ولو قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة رجع الى خياره ليوقع ماشاء من طلاق السنة أو البدعة، لأن لفظة أو موضوعة للتخيير (٦).

لو قال: أنت طالق للسنة والبدعة

ولو قال: أنت طالق للسنة والبدعة، طلقت في الحال لتعارض الصفتين، وتنافي اجتماعهما فانتفيا (٧)، ثم ينظر في الحال:

فإن كان زمان البدعة كان طلاق بدعة.

وإن كان زمان السنة كان طلاق سنة.

لو قال: أنت طالق لالسنة ولاللبدعة

وهكذا لو قال: أنت طالق لالسنة ولاللبدعة طلقت في الحال، لأنه قد جمع في النفي بين صفتين لابد من وجود

---

(١) فقد مضى مجملا في ص ٣٠.
(٢) ب: فقد استقر للزمان الطلاق، ج: استقر لك.
(٣) ب: (منهما) ساقط.
(٤) ب: ولو.
(٥) روضة الطالبين ١١/٨.
(٦) نفس المصدر السابق.
(٧) المهذب ٨٩/٢.

احداهما فسقط حكم نفيه ، وتعجل وقوع الطلاق (١) :

فان كان زمان السنة كان طلاق سنة .

وان كان زمان البدعة كان طلاق بدعة .

طلاق أنت طالق في السنة أو بالسنة

ولو قال : أنت طالق في السنة ، وأنت طالق بالسنة كان كقوله : انت طالق للسنة فيقع عليها طلاق السنة .

طلاق أنت طالق بالبدعة أو فيالبدعة

ولو قال : أنت طالق بالبدعة ، وأنت طالق في البدعة كان كقوله : انت طالق للبدعة فيقع عليها طلاق البدعة .

طلاق الحرج

ولو قال : أنت طالق طلاق الحرج فقد حكى ابن المنذر (٢) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه طلاق الثلاث (٣) .

---

(١) روضة الطالبين ١٢/٨ .

(٢) هو العلامة الفقيه الأوحد أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم ، وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ككتاب المبسوط في الفقه ، وكتاب الاشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الاجماع وغير ذلك ، وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل ، وكان مجتهدا لايقلد أحدا . هكذا وصفه الذهبي ، وقد عده الشيرازي في طبقات الشافعية ، الظاهر أن ماذكره الذهبي هو الأولى وقد رأيت كتابه الاشراف على مذاهب العلماء ـ المجلد الرابع منه يبدأ من كتاب النكساح ، وينتهي بكتاب الاستبراء ، وهذا الجزء محقق مطبوع ، وكذلك كتابه ـ الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف ـ وهو محقق مطبوع أيضا من أول كتاب الطهارة ، وآخره ـ جماع أبواب السهو ـ في ثلاثة مجلدات ، ومن خلال اطلاعي لهذين الكتابين ، وجدت أن ماقاله الذهبي : أنه كان مجتهدا لايقلد أحدا هو الراجح .
مات رحمه الله تعالى سنة ٣١٨هـ بمكة المكرمة .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١١٨ ، تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣-٧٨٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣ ومابعدها .

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه في (باب طلاق الحرج) عن معمر عن قتادة أن عليا رضي الله عنه قال له : أنت طالق طلاق الحرج : هي ثلاث لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره قال معمر : وكان الحسن يقوله ، ونحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ٣٦٥/٦ ، وروى نحوه عن علي وعمر رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في المصنف ٧١/٥-٧٢ بعنوان : في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرج . وكذلك نحوه في سنن سعيد بن منصور ق٢ مج٣ ص ٥٦ عن عمر والبيهقي عنه نحوه ٣٤٤/٧ .

وليس للشافعى فيه نص ، لكن قياس مذهبه أن يكون طلاق بدعة فيقع عليها طلاق البدعة[1] .

ولو قال : أنت طالق للطاعة وقع عليها طلاق السنة[2] . طلاق الطاعة

---

(١) المهذب ٢/٩٠ .

(٢) الا اذا زعم أنه أراد به طلاق البدعة فان كانت فى حال بدعة قبل منه ذلك ، لأنه أغلظ على نفسه ، وان كانت هى فى حال سنة لم يقبل منه فى ظاهر الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .
انظر : روضة الطالبين ١٤/٨ .

٥/ج فصل (لو قال لزوجته : أنت طالق طلقتين احداهما للسنة والأخرى للبدعة)

ولو قال لها : أنت طالق طلقتين : احداهما للسنة ، والأخرى للبدعة ، وقعت احدى الطلقتين في الحال ، لأنها لاتخلو أن تكون حال سنة ، أو بدعة .(١)

فان كانت حال سنة كانت الأولى سنية ، فوقعت الثانية في زمان البدعة .

وان كانت حال بدعة كانت الأولى بدعية ، فوقعت الثانية في زمان السنة .(٢)

ولو قال : أنت طالق طلقتين(٣) للسنة والبدعة احتمل وجهين :

أحدهما : أن يجعل احداهما للسنة والأخرى للبدعة اثباتا لحكم الصفتين ، لأنه اذا أمكن اثباتهما لم يسقطا .

والوجه الثاني : أن تلغى الصفتان ويعجل ايقاع الطلقتين ، لأن الظاهر من الصفتين عودهما الى جميع الطلقتين فلم يجز أن يقيد المطلق ، كما لم يجز أن يطلق المقيد في الطلاق .(٤)

---

(١) أ : لأنه لايخلو .
(٢) الأم ١٦٤/٥ ، المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١٣/٨-١٤ .
(٣) أ : أنت طالق طلقتان .
(٤) أ : (في الطلاق) ساقط . انظر : المهذب ٨٩/٢ .

٥/د فصل (لو قال لزوجته : انت طالق ثلاثا للسنة واقوال العلماء فى ذلك)

ولو قال : انت طالق ثلاثا للسنة فهى (١) مسطور المسألة (٢) ، فتقع الثلاث معا فى زمان السنة ولايفرقن فى ثلاثة أطهار (٣) ، لأن السنة والبدعة عندنا فى زمان الطلاق لافى عدده (٤) .

رأى أبى حنيفة ومالك

وقال أبو حنيفة ومالك : تفرق الثلاث (٥) فى ثلاثة أطهار ، ولايقعن فى طهر واحد ، لأن السنة والبدعة (٦) عندهما فى زمان الطلاق لافى عدده (٧) ، وقد مضى الكلام معهما (٨) .

فعلى هذا لو قال : أردت أن يفرقن فى ثلاثة أطهار فيقع فى كل طهر واحدة كقول أبى حنيفة ومالك (٩) ، فهذا محتمل ، وهو بخلاف الظاهر (١٠) فلايقبل منه (١١) فى ظاهر الحكم ، ويقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فلايقع (١٢) فى باطن الحكم الا

---

(١) ب : وهى .
(٢) أى أن هذا النوع من الطلاق هو عنوان مسألتنا هذه ، ويقصد بها ماصدر بها كلام الشافعى المتقدم فى ص ٧٧ .
(٣) وقد تقدم كلام المصنف فى ص ٣٣ : فاذا أراد أن يطلق ثلاثا فالأولى والمستحب أن يفرقها فى ثلاثة أطهار فيطلق فى كل طهر واحدة .
(٤) الأم ١٦٤/٥ ، المهذب ٨٠/٢، ٨٩ ، روضة الطالبين ٩/٨ .
(٥) ب : يفرق الطلاق .
(٦) ب : وللبدعة .
(٧) ب : تكرر من قوله وقال أبوحنيفة والثانى أصوب ، ثم انظر : تحفة الفقهاء ١٧١/٢ ، بدائع الصنائع ٨٨/٣ ، فتح القدير ٣٣٣/٣ ، الخرشى ٢٨/٢ ، حاشية العدوى بهامش الخرشى ٢٧/٤-٢٨ ، منح الجليل ٣٤/٤ .
(٨) تقدم فى ص ٣٧، ٣٩ .
(٩) أ ، ج : لقول أبى حنيفة ...
(١٠) أ ، ج : مخالف الظاهر .
(١١) ب : (منه)ساقط .
(١٢) ب : ولايقع .

على مانوى ، وان وقع فى ظاهر الحكم معجلا .(١)

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ثلاثا ثم قال : أردت للسنة ، فان كانت الحال وقتا لطلاق السنة طلقت فى الحال ثلاثا للسنة فى ظاهر الحكم وباطنه .

وان كانت الحال وقتا لطلاق البدعة ، فقد ذكر محتملا بخلاف ظاهر الاطلاق فيقع الطلاق معجلا فى ظاهر الحكم اعتبارا بظاهر الاطلاق ، ولايقع فى باطن الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى الا على مانوى من طلاق السنة اذا جاء زمان السنة . 1/٢٧٦

ولو قال أنت طالق ثلاثا لسنة ثم قال بل سبق لسانى بقولى السنة

ولو قال(٢) : أنت طالق ثلاثا للسنة ، ثم قال : سبق لسانى بقولى : للسنة وانما أردت طلاق الثلاث على الاطلاق قبل منه ووقع(٣) الطلاق الثلاث فى الحال(٤) سواء كان للسنة أو للبدعة ، لانه وان خالف ظاهر لفظه فهو أغلظ عليه ، وأضر به ، ومن بين الاخف بالاغلظ قبل منه ظاهرا وباطنا ، ومن بين الاغلظ بالأخف(٥) لم يقبل منه فى الظاهر وان قبل منه فى الباطن اذا كان محتملا .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٨/١٧-١٨ ، قال النووى فى هذه المسألة : قال المتولى : الا أن يكون ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث فى قرء فيقبل فى الظاهر .
وحكى الحناطى وجها فى القبول مطلقا ، ثم قال : والصحيح المنصوص هو الأول . يعنى تقييد المتولى بمن يعتقد تحريم جمع الثلاث .

(٢) ب : ولكن لو قال .

(٣) أ : وقع ، ج : بوقوع .

(٤) أ ، ج : (فى الحال) ساقطة .

(٥) ب : من الأخف .

(٦) مسألة (من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا في كل قرء واحدة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال : في كل قرء واحدة ، فان كانت طاهرا أو حبلى[1] وقعت الأولى ، ولم تقع الثنتان كانت تحيض على الحبل[2] أو لاتحيض[3] حتى تلد ثم تطهر فان لم يحدث لها رجعة حتى تلد بانت بانقضاء العدة ، ولم يقع عليها غير الأولى[4] .

وصورتها في رجل قال لامراته : انت طالق ثلاثا[5] في كل قرء واحدة فقد صرح بتفريق الثلاث في ثلاثة أقراء فلايقعن[6] الا هكذا .

فاذا كان كذلك فلايخلو حال المرأة من أحد أمرين :

اما أن تكون من أهل السنة والبدعة ، أو لاتكون منهن .

حال من كانت من أهل السنة والبدعة

فان كانت من أهل السنة والبدعة فلايخلو حالها عند طلاقه من أن تكون حائضا أو طاهرا .

فان كانت حائضا لم تطلق في حال حيضها حتى اذا طهرت طلقت في أول طهرها لأنه أول زمان السنة .

فاذا حاضت الحيضة الثانية ودخلت في أول الطهر الثاني طلقت طلقة ثانية ، سواء راجع بعد الأولى[7] أو لم يراجع .

فاذا حاضت الحيضة الثالثة ودخلت[8] في أول الطهر الثالث

---

(١) في مختصر المزني (طاهرا حبلى) .
(٢) ج : على الحال .
(٣) ب : أو لم تحض .
(٤) الأم ١٦٤/٥ ، مختصر المزني ص ١٩١ ، المهذب ٩٠/٢ .
(٥) ج : (ثلاثا) ساقط .
(٦) ب : لايقعن .
(٧) في النسخ الثلاث : (بعد الأولة) لعلها غير مشهورة ولم أعثر على من ذكرها من أهل اللغة .
(٨) ب : دخلت .

طلقت طلقة[1] ثالثة ، سواء راجع بعد الثانية أو لم يراجع .[2]

ابتداء عدة المطلقة طلاقا رجعيا وانتهاؤها

فأما العدة فان لم يكن قد راجعها بنت على عدة الطلقة الأولى .[3]

فـإذا[4] انقضى الطهر الثالث بدخول الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج .

وان[5] راجعها لم يخل حاله بعد الرجعة من[6] أن يطأها أو لايطأها ؟

فان وطئها استأنفت العدة من بعد الطلقة الثالثة التي بعد رجعته ووطئه (ويكون ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة الثالثة قرءا واحدا تأتي[7] بعده بقرأين : وان لم يطأها)[8] بعد رجعته فهل تبني على العدة أو تستأنفها ؟ على قولين :

أحدهما : أنها تبني على عدة الطلقة الأولى ، لأن الرجعة قد بطلت بما تعقبها من الطلاق .

والقول الثاني : انها تستأنف العدة من الطلقة الثالثة ، لأن الرجعة قد أبطلت ماتقدمها من الطلاق .[9]

فأما اذا كانت عند الطلاق طاهرا طلقت في الحال واحدة لأن بقية هذا الطهر قرء[10] ، وسواء كان قد وطئها في هذا

---

(١) ج : (طلقة) ساقطة .
(٢) المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٥/٨ .
(٣) روضة الطالبين ١٥/٨ .
(٤) ب ، ج : واذا .
(٥) ب : فان .
(٦) ج : (من) ساقطة .
(٧) أ ، ب : تأتي .
(٨) ب : مابين القوسين ساقط .
(٩) الأم ١٦٤/٥ ، روضة الطالبين ٣٩٦/٨ .
(١٠) قال الشيرازي : "فان بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ، ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءا ، لأن الطلاق انما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لايؤدي الى الاضرار بها في تطويل العدة ، فان لم تحسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق أضر بها من الطلاق في الحيض ، لأنه أطول للعدة ..." . المهذب ١٤٤/٢ .

الطهر أم لا ؟

لأن طهر الجماع (قرء يقع به الاعتداد ، كما تعتد بطهر ليس فيه جماع ، الا أن الطلقة في طهر الجماع)(١) تكون بدعية ، وفي طهر غير الجماع تكون(٢) سنية . وهو انما علق(٣) الطلاق بالقرء لابالسنة ، فلذلك(٤) روعي مايكون قرءا ، وان لم يكن الطلاق فيه للسنة .

١/٢٧٧

واذا وقعت الطلقة الأولى في الطهر الأول لم يحل له جماعها ان لم يراجعها فيه(٥) ، وان راجعها فيه(٦) حل له جماعها في بقية طهرها .

فاذا حاضت حرم عليه جماعها في الحيض ، فاذا دخلت في أول الطهر الثاني طلقت ثانية ، وحرم عليه جماعها فيه ان لم يراجعها ، وان راجعها فيه حل له(٧) جماعها في بقيته(٨) .

(فاذا حاضت الحيضة الثانية حرم عليه جماعها في حيضها)(٩) واذا دخلت في الطهر الثالث(١٠) طلقت ثالثة(١١) وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره(١٢) .

وأما(١٣) العدة فعلى ماذكرنا ان لم يراجع بَنَتْ على عدة الطلقة الأولى ، وانقضت(١٤) عدتها بانقضاء الطهر الثالث .

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : وفي طهر الجماع سنة .
(٣) أ ، ب ، ج : وهو انه علق .
(٤) ب : وكذلك .
(٥) ب : (فيه) ساقطة .
(٦) ب : (وان راجعها فيه) ساقط .
(٧) ب : وان راجعها فيدخل له جماعها .
(٨) ج : حل له جماعها في حيضها ، ماأثبتناه هو الصواب ، لأن المقصود في بقيته هو بقية الطهر الثاني ، كما تقدم نظيره في بقية الطهر الأول .
(٩) ج : مابين القوسين ساقط .
(١٠) أ ، ج : في طهر الثاني .
(١١) ج : (طلقت ثالثة) ساقطة .
(١٢) الأم ١٦٤/٥ ، روضة الطالبين ١٥/٨ .
(١٣) أ ، ج : فأما .
(١٤) ب : وانقطت .

وان راجعها :

فان جامعها بعد الرجعة استأنفت العدة من وقت الطلقة الثالثة .

وان لم يجامعها فعلى مامضى من القولين[(١)] :

احدهما : تبنى على عدة الطلقة الأولى .

والقول الثاني : تستأنف العدة من وقت الطلقة الثالثة

فلو قال لها في آخر طهرها : أنت طالق في كل قرء واحدة ، ثم حاضت قبل تمام كلامه ، أو مع تمامه من غير أن يتصور بينهما طهر منفصل قال أبو العباس بن سريج[(٢)] : تطلق فيه ، وتعتد به قرءا لوجود الطلاق فيه[(٣)] .

وهذا خطأ ، بل يقع فيه طلاق ، ولايعتد به اعتدادا ، لأن وقوع الطلاق بالكلام ، انما يكون بعد تمام الكلام لابأوله ، ألا تراه لو قيد بقية كلامه بشرط كان الطلاق محمولا على ذلك الشرط ، ولو وقع بأوله ماحمل على شرط آخر ، ولم يوجد بعد تمام كلامه طهر يكون قرءا فيكون شرطا لوقوع الطلاق ، ولذلك لم تطلق[(٤)] .

---

(١) فقد تقدم ذكر القولين قريبا في ص ٩٨ .

(٢) هو العلامة أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، وكان من عظماء الشافعيين وأئمتهم ، وكان يفضله بعضهم على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني في أيامه ، وقد نشر مذهب الامام الشافعي في الآفاق ، وشرحه ولخصه ، وفرع مسائل كثيرة عليه وقام بنصرة مذهبه ، والرد على المخالفين ، وفرع على كتب محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، وقال أبو اسحاق الشيرازي عن مصنفات ابن سريج : كتب أبي العباس تشتمل على أربعمائة مصنف وقال تاج الدين السبكي : ولم نقف الا على اليسير منها ولعلها تكون قد ذهبت ضمن تلك الكتب التي أحرقت أو ألقيت في نهر دجلة عندما استولى التتار على بغداد في القرن السابع الهجري . توفي رحمه الله تعالى في بغداد سنة ٣٠٦هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١١٨ ، تذكرة الحفاظ ٨١١/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣ .

(٣) المهذب ١٤٤/٢ .

(٤) نفس المصدر .

٦/أ فصل (طلاق غير أهل السنة والبدعة)

غير أهل السنة والبدعة واحدة من أربع :

وأما الحالة الثانية : وهو أن تكون من غير أهل السنة والبدعة (١) ، وذلك بأن تكون واحدة من أربع :

احداهن غير مدخول بها

احداهن : أن تكون غير مدخول بها فتطلق واحدة فى الحال ، طاهرا كانت أو حائضا ، وقد بانت بها ، لأنه (٢) لاعدة عليها ، ومن لاعدة عليها فلاقرء لها فيجرى مجرى طلاقها للسنة فيقع الطلاق عليها في الحال وان لم تكن للسنة (٣) .

فان لم يتزوجها حتى مضى لها بعد الطلقة الأولى طهران انحل طلاقه فيما بقى من الطلقتين .

وان تزوجها قبل مضى الطهرين فعود طلاقه على قولين ، لأنه عقد طلاق فى نكاح وجد شرطه فى غيره .

الثانية الحامل

والثانية : أن تكون حاملا فتقع (٤) عليها فى الحال طلقة واحدة ، لأن الحمل قرء معتد به ، وتكون طلقة لاسنة فيها ولابدعة (٥) .

فلو كانت تحيض على حملها لم تطلق فى الأطهار التى بين حيضها سوى الطلقة التى وقعت بحملها ، سواء حكم له بحكم الحيض أم لا ؟ (٦)

٩٧/ج

---

(١) أما الحالة الأولى : هي أن تكون من أهل السنة والبدعة قد تقدم ذكرها فى ص ٩٧ .
(٢) ب : لأنها .
(٣) الأم ١٦٣/٥ ، المهذب ٩٠/٢ .
(٤) ب : وقع .
(٥) المهذب ٨٠/٢ .
(٦) وهذه المسألة ليست محل اتفاق كما يفهم من كلام الماوردى ، وقد ذكر النووى فرقا فيما اذا قيل ان الدم الذى تراه الحامل حيض أم لا ؟
فقال : ان قلنا : انه ليس بحيض فهو كما لو لم تره فتطلق فى الحال ، وحكى الحناطى وجها أنها لاتطلق ان وافق قوله وقت الدم حتى تطهر . =

لأنه وان كان حيضا فليست أطهاره أقراءا(١) تعتد بها ،
واذا لم تطلق الا واحدة بالحمل(٢) .

فان لم يراجعها حتى وضعت فقد انقضت عدتها وبانت .

فان استأنف نكاحها بعض مضى طهرين من حملها لم يعد ١٧٨/أ
عليها طلاق ، وان استأنفه قبل مضى الطهرين ففى عود طلاقه
قولان على ماذكرنا(٤) .

وان راجعها قبل وضعها فاذا طهرت بعد نفاسها طلقت
ثانية .

فاذا حاضت ودخلت فى الطهر الثانى طلقت ثالثة(٥) .

فان لم يراجعها(٦) اعتدت من الطلقة(٧) الثانية .

وان راجع ووطىء اعتدت من الطلقة(٨) الثالثة .

وان راجع ولم يطأ فعلى مامضى(٩) من القولين .

= وان جعلناه حيضا ووافق قوله النقاء ، طلقت فى الحال طلقة ، وان وافق الدم فوجهان :
أحدهما : تطلق أيضا لأن مدة الحمل كالقرء الواحد ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، وصححه العراقيون .
والثانى : لاتطلق حتى تطهر ، وهو الأصح ، وبه قطع القاضي أبو الطيب والحناطى ، ورجحه المتولى وغيره بتصرف . روضة الطالبين ١٦/٨ .

(١) ج : أطهار أقراء .

(٢) اذا وقعت طلقة في الحيض أو الطهر الذى في الحمل فهل يتكرر الطلاق في الطهر الثانى والثالث ؟ ذكر النووى وجهين . وقال : أصحهما لايتكرر ، وبه قطع بعضهم ، لأن القرء مادل على البراءة ، ولاتحصل البراءة الا بوضع الحمل . من نفس المصدر السابق بتصرف .

(٣) ب : نكاحا .

(٤) وهو اشارة الى ماتقدم ذكره فى ص ، وهو قوله فى غير المدخول بها : "وان تزوجها قبل مضى الطهرين ..." .

(٥) وهذا كله راجع الى رأس المسألة ، وهو أن يقول لامرأته أنت طالق ثلاثا فى كل قرء واحدة ، فاذا كانت زوجته حاملا ، وقعت الطلقة الأولى بوضع الحمل .
والثانية بطهرها من النفاس .
والثالثة فى الطهر الثانى بعد الولادة ، فبهذا قد خص تفريق الطلاق فى ثلاثة أقراء . انظر : المهذب ٩٠/٢ .

(٦) ج : فان لم يراجع .

(٧) ج : بالطلقة .

(٨) ج : قرء الطلقة .

(٩) الظاهر أن هذه اشارة الى ماتقدم ذكره فى ص ٩٨ فهو : هل تبنى المطلقة عدتها على الطلقة الأولى أو تستأنفها من الثالثة ، وقد تقدم تعليل القولين هناك .

الثالثة الصغيرة

والثالثة : أن تكون صغيرة قد دخل بها فتطلق في الحال واحدة .(١)(٢)

فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر فقد بانت بها .(٣)

وان راجعها قبل مضى ثلاثة أشهر حلت ، ولم تطلق بعد رجعته مالم تحض ، لأنه قد وقع طلاقها فيه .(٤)

عدة الصغيرة اذا حاضت أثناء عدتها

فاذا حاضت ثم طهرت طلقت ثانية ، فاذا حاضت ودخلت في الطهر الثاني طلقت ثالثة ، وحرمت عليه الا بعد زوج .(٥)

والكلام في العدة على مامضى .(٦)

---

(١) ب : (فتطلق) ساقط .

(٢) الأم ١٦٣/٥ ، المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٦/٨ .

(٣) لأن عدة التي لم تحض لصغرها ، والتي يئست من الحيض لكبر سنها بالأشهر لابالأقراء لقول الله تعالى : {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ...} الطلاق : آية ٤

(٤) المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٦/٨ ، وقد ذكر النووي تفصيلا لهذه المسألة فقال : ان قلنا : ان القرء طهر يحتوشه دمان – أي يحيطه – لم تطلق حتى تحيض وتطهر ، ولايؤمر الزوج باجتنابها في الحال ، وان قلنا : انه الانتقال من نقاء الي حيض يقع في الحال طلقة ، فهذا قد أطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم .
وقال المتولي والسرخسي : يؤمر باجتنابها ، لأن الظاهر أنها ترى الدم ، فان رأته تبينا وقوع الطلاق يوم أن تلفظ به – الي أن قال – والأصح عند الأصحاب الوقوع في الصغيرة والآيسة .
انظر : الروضة ١٦/٨-١٧ .

(٥) فان الصغيرة اذا حاضت لزمها الانتقال من العدة بالأشهر الي الاعتداد بالأقراء ، لأن الاعتداد بالأشهر بدل عن الاعتداد بالأقراء ، فاذا وجد الأصل فلايجوز الاعتداد بالبدل .
وهل يحسب مامضى من الأشهر قرءا ؟ فيه وجهان :
أحدهما : يحتسب به لأنه طهر بعد حيض فاعتدت قرءا كما لو تقدمه حيض ، وبه قال أبو العباس .
والثاني : أنه لاتحتسب به كما اذا اعتدت بقرأين ، ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتسب مامضى من زمان الأقراء شهرا ، وبه قال أبو اسحاق .
انظر : المهذب ١٤٥/٢ ، روضة الطالبين ١٧/٨ ، وهذا النص منقول من المهذب بشيء من التصرف .

(٦) أ : والكلام في العدة عليها مضى . وهذه الاشارة بقوله "على مامضى" هي اشارة الى ماتقدم ذكره في ص ٩٨ .

الرابعة المويسة

والرابعة [(١)] : أن تكون مويسة فتطلق فى الحال واحدة كالمغيرة .

فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة [(٢)] أشهر فقد انقضت عدتها وبانت [(٣)] .

ولو تزوجها لم يعد الطلاق قولا واحدا ، لأنها فى طهر قد وقع طلاقها فيه .

وان راجعها كانا على النكاح ، ولاتطلق بالطهر بعد الرجعة ، لأنه هو الطهر الذى وقع فيه الطلاق الأول ، ولايتصور مع الاياس أن تحيض .

فان حاضت فهى غير مويسة فتطلق اذا طهرت من حيضها طلقة ثانية ، ثم تطلق ثالثة فى طهر ان كان لها بعد حيضة أخرى [(٤)] .

---

(١) أ : والرابع ، وهى من الحالات الأربع التى أشار اليها فى ص ١٠١ .
(٢) ب : قدر .
(٣) يقال فى الآيسة ماقيل فى المغيرة قبلها قريبا . انظر : روضة الطالبين ١٧/٨ .
(٤) المهذب ١٤٥/٢ ، روضة الطالبين ١٧/٨ .

٦/ب فصل (فى تعليق الطلاق بالطهر)

واذا قال لها وهى حائض اذا طهرت : فأنت طالق طلقت بعد انقطاع دمها بدخولها في أول الطهر ، سواء انقطع دمها لأقل الحيض أو لأكثره ، وسواء اغتسلت أو لم تغتسل ، ويكون طلاق سنة .

ولو قال لها وهى طاهر : اذا طهرت فأنت طالق ، لم تطلق فى هذا الطهر ، حتى تدخل فى طهر مستقبل ، وذلك بأن تحيض بعد الطهر ، ثم تطهر فتطلق بدخولها فى أول الطهر الثانى ، لأن لفظة اذا موضوعة للمستقبل ، ألا تراه لو قال : يازيد اذا جئتنى فلك دينار وهو عنده لم يستحق الدينار حتى يستانف المجىء اليه بعد هذا (١) القول (٢) .

ولكن لو قال لها : ان كنت طاهرا فأنت طالق ، فان كانت فى الحال طاهرا طلقت ، وان كانت حائضا لم تطلق (فى الحال الا اذا طهرت ، لأنه جعل وجود طهرها (٣)) فى الحال شرطا فى وقوع الطلاق .

ألا تراه لو قال لها : ان كنت فى الدار فأنت طالق فكانت فى غير الدار لم تطلق بدخول الدار .

ولو قال لها : اذا طهرت طهرا فأنت طالق فان كانت فى الحال حائضا ، فاذا مضى عليها بعد هذا الحيض طهر كامل ، ودخلت فى أول الحيضة الثانية طلقت ، وكان طلاق بدعة لوقوعه فى الحيض .

---

(١) ج : (هذا) ساقط .
(٢) المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٥٢/٨ .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

وان كانت فى الحال طاهرا فاذا مضى بقية طهرها ، وحيضة بعدها ، ثم طهر كامل ودخلت فى أول الحيضة الثانية طلقت ، وكان طلاق بدعة . وانما كان كذلك ، لأن قوله اذا طهرت طهرا يقتضى كمال طهر مستقبل .

ولو قال لها : أنت طالق فى طهرك ، فان كانت فى تلك ٢٧٩/أ الحال طاهرا طلقت ، وان كانت حائضا طلقت اذا طهرت ، فيقع الطلاق فى هذا بالطهر فى الحال ، وبالطهر المستقبل .

(واذا وقع الطلاق بالطهر فى الحال ، لم يقع بالطهر المستقبل)(١) لأن وجود الشرط قد استوفى حكمه .

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .

٦/ج فصل (فى تعليق الطلاق بالحيض)

وإذا قال لها وهى طاهر : اذا حضت فأنت طالق طلقت بدخولها فى أول الحيض ، ويكون طلاق بدعة .

فاذا رأت الدم فى زمان العادة فالظاهر أنه أول الحيض فيحكم بوقوع الطلاق . فان استدام يوما وليلة تحقق وقوعه .

وان انقطع لأقل من يوم وليلة بان أنه لم يكن حيضا (وان الطلاق لم يقع . وان رأت الدم قبل وقت العادة فالظاهر أنه ليس بحيض ، وان الطلاق لم يقع . فان استدام يوما وليلة بان أنه كان حيضا (١)) وان الطلاق وقع بأول الدم (٢) .

ولو قال لها وهى حائض : اذا حضت فأنت طالق ، لم تطلق فى بقية حيضها ، حتى تطهر منها ثم تحيض بعد طهرها فتطلق كما ذكرنا فى الطهر ، ويكون طلاق بدعة .

ولو قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق :

فان كانت طاهرا ، فاذا مضى بقية طهرها ثم حيضة كاملة بعدها ، ثم دخلت فى أول الطهر الثانى طلقت كان طلاق سنة .

وان كانت (٣) حائضا فاذا مضى بقية حيضها ، ثم طهر كامل ، ثم حيضة كاملة ، ثم دخلت فى أول الطهر الثانى طلقت وكان طلاق سنة .

ولو قال لها : ان كنت حائضا فأنت طالق فكانت طاهرا لم تطلق فى الحال ، ولا اذا حاضت فى ثانى حال .

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .
(٢) روضة الطالبين ١٥١/٨ .
(٣) وهذه اشارة الى ماتقدم ذكره فى الصفحة قبلها .
(٤) أ ، ج : (ولو كانت) .

ولو قال لها : أنت طالق في حيضتك طلقت بالحيض في الحال ، فإن لم تكن فبالحيض المستقبل كما قلنا في الطهر .

فلو قال : كلما حضت فأنت طالق ، طلقت بدخولها في الحيضة الأولى طلقة واحدة ، وبدخولها في الحيضة الثانية طلقة ثانية (١) ، وبدخولها في الحيضة الثالثة طلقة ثالثة ، لأن لفظ كلما موضوع للتكرار ، وتكون الثلاث كلهن طلاق بدعة ، وتنقضي (٢) عدتها بدخولها في الحيضة الرابعة ، لأن لها في الثلاث حيض طهرين (٣) فتأتي بالطهر الثالث ، وانقضاؤه يكون (٤) بدخولها في الحيضة الرابعة .

ولوكان قال لها : كلما حضت حيضة فأنت طالق طلقت ثلاثا بدخولها في الطهر الثالث (٥) ، وانقضت عدتها بدخولها في الحيضة الرابعة ، ويكون هذا طلاق سنة ، لأنه يقع في أول كل طهر (٦) .

---

(١) ج : (ثانية) ساقط .
(٢) ب : وتنقض .
(٣) ب : وطهرين ، الصواب ما اثبتناه لأن طهرين اسم لأن .
(٤) ج : ويكون .
(٥) أي كلما حضت حيضة كاملة ، ودخلت في الطهر المستقبل طلقت تطليقة حتى تكتمل ثلاث حيض فتطلق ثلاث تطليقات بدخولها في الطهر الثالث .
(٦) روضة الطالبين ١٥٢/٨ .

٦/د فصل آخر منه (١)

(اذا حضت فانت طالق ، فقالت : قد حضت)

واذا قال لها : اذا حضت فانت طالق . فقالت : قد حضت فان صدقها فيه طلقت ، وان أكذبها فقولها فيه مقبول على نفسها . وله احلافها وقد طلقت .

ولو قال لها : قد حضت . فقالت : لم أحض طلقت باقراره .

ولو قال لها : اذا حضت (٢) فضرتك عمرة (٣) طالق . فقالت : قد ٢٨٠/أ حضت .

فان صدقها طلقت ضرتها ، وان أكذبها لم تطلق ضرتها ، لأن قولها في حيضتها وان كان مقبولا على نفسها مع تكذيب الزوج فهو غير مقبول على غيرها (٤) ، الا بتصديق الزوج ، كالمودع يقبل قوله في الوديعة على ماذكرنا ، ولايقبل قوله في ردها على غيره (٥) .

فلو قال : اذا حضت فانت (٦) وضرتك طالقتان . فقالت : قد حضت فان صدقها طلقت هي وضرتها ، (وان أكذبها طلقت هي ولم

---

(١) أي من مسألة تعليق الطلاق بالحيض .
(٢) ب : ان .
(٣) ب : فان صدقها ضرتها ، فالضرة امرأة زوجها ، والضرتان امرأتا الرجل كل واحدة منهما ضرة لصاحبتها ... سميت ضرتين لأن كل واحدة منهما تضار صاحبتها . لسان العرب ، مادة (ضرر) ، المصباح المنير ، مادة (ضرر) .
(٤) لأن في اقرارها بالحيض شبهة في التخلص من ضرتها .
(٥) لعل المصنف قد ذكره في باب الوديعة ، وانظر : المهذب ٩١/٢ ، التنبيه ص ١١٠ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ .
(٦) ب : فاذا قال اذا حضت .

تطلق ضرتها) [1] لأن قولها على نفسها مقبول [2] ، وعلى ضرتها غير مقبول .

فإن صدقتها الضرة على الحيض لم يؤثر تصديقها ، لكن لها احلاف الزوج على تكذيبها ، وهو مخير في يمينه بين أن يحلف أن تلك لم تحض ، أو يحلف أن الضرة لم تطلق ، لأن المقصود بالحيض وقوع الطلاق فجاز أن يكون [3] اليمين مقصورة [4] عليه .

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) مقبولا في النسخ الثلاث الصواب ما أثبتناه على أنه خبر لأن .
(٣) أ : في أن يكون .
(٤) أ : معقودة ، وفي ج : مقصودة .

٦/هـ ـ فصل آخر منه (١)

(ولو قال وله زوجتان : اذا حضتما فانتما طالقتان)

ولو قال وله زوجتان : اذا حضتما فانتما طالقتان :

فان حاضت احداهما لم تطلق واحدة منهما ، وان حاضتا طلقتا .

فلو قالتا : قد حضنا ، فان صدقهما طلقتا (٢) ، وان أكذبهما لم تطلقا ، لأن طلاق كل واحدة منهما بحيضها وحيض ضرتها ، وقولها وان كان مقبولا على نفسها ، فقول ضرتها غير مقبول عليها (٣) .

فلو صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة دون المصدقة ، لأن المكذبة قولها مقبول على نفسها ، وقد صدق عليها ضرتها فطلقت (٤) ، وضرة المصدقة مكذبة عليها فلم تطلق (٥) .

فلو قال ذلك وهن ثلاث

فلو قال وهن ثلاث : اذا حضتن فانتن طوالق :

فاذا حاضت واحدة منهن (أو الثنتان لم تطلق واحدة

---

(١) أى تعليق الطلاق على الحيض .

(٢) لوجود الصفة التى علق عليها وقوع الطلاق باعتراف من الزوج .

(٣) أى أن وقوع طلاق كل واحدة من الزوجتين يتوقف على حيضها وحيض صاحبتها ، ولايقبل قول كل واحدة منهما على الأخرى ، وانما يقبل قولها فى حق نفسها دون ضرتها ، أما وقد أكذبهما فلايقع الطلاق عليهما جميعا ، لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح .

(٤) لوجود الشرطين وهما : ثبوت حيضها لأنها مقبولة القول فى حق نفسها وان أكذبها الزوج ، وثبوت حيض ضرتها بتصديق الزوج لها .

(٥) أى أن طلاق المصدقة لم يقع لأنه وان وجد أحد الشرطين وهو ثبوت حيضها حيث يقبل قولها فى حق نفسها ، وخاصة قد صدقها الزوج ، الا أن الشرط الثانى وهو حيض ضرتها لم يتحقق ، لأن الزوج قد أكذبها ، وقولها غير مقبول فى ضرتها كما تقدم ، وعدم قبولها فى صاحبتها جعله كالمعدوم ، وبالتالى لم يقع طلاق المصدقة لما ذكرنا . المهذب ٩١/٢ ، مغنى المحتاج ٩٢٣/٣ .

منهن)[1] فاذا حضن معا طلقن كلهن .

فلو قلنْ : قد حضنا[2] ، فان صدقهن طلقن ، وان كذبهن لم يطلقن .

وان صدق واحدة وكذب اثنتين لم تطلق واحدة منهن ، لأن في طلاق كل واحدة منهن مكذبة عليها[3] .

ولو صدق اثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها ، لأنه قد صدق ضرتيها[4] عليها ، ولاتطلق كل واحدة من المصدقتين ، لأن احدى ضرتها مكذبة[5] .

ولو كن أربعا

ولو كن أربعا فقال : اذا حضتن فانتن طوالق ، فقلن : قد حضنا ، فان صدقهن طلقن[6] ، وان كذبهن لم يطلقن . وان صدق واحدة وكذب ثلاثا لم تطلقن .

وكذلك لو صدق اثنتين وكذب اثنتين لم تطلق واحدة منهن[7] لأن طلاق كل واحدة يكون بحيضها وحيض ضرائرها الثلاث ، وكل واحدة من المصدقتين قد كذب عليها ضرتين ، وكل واحدة من المكذبتين قد كذب عليها ضرة[8] .

فلو صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات ، لأن قول المكذبة مقبول على نفسها ، وقد صدق ضرائرها عليها فطلقت ، وكل واحدة من المصدقات قد كذب عليها واحدة من ضرائرها فلم تطلق[9] .

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .
(٢) في النسخ الثلاث : قد حضن ، والصواب ما أثبتناه لأن الفعل مضاف الى نون الجماعة المتكلمين التي لايختلف فيها الذكر والأنثى .
(٣) ب : فكذبه عليها .
(٤) ب ، ج : ضرتها .
(٥) المهذب ٩١/٢ .
(٦) ج : (طلقن) ساقط .
(٧) ج : (منهن) ساقط .
(٨) ج : (قد صدق) .
(٩) المهذب ٩١/٢ ، روضة الطالبين ١٥٤/٨ ، مغني المحتاج ٣٢٣/٣ .

٦/و فصل (لو قال : أيتكن حاضت فصواحبها طوالق) ٢٨١/أ

واذا كان له أربع زوجات فقال : أيتكن حاضت فضرائرها طوالق .

فان حاضت واحدة منهن لم تطلق ، وطلقت(٢) كل واحدة من ضرائرها واحدة ، لأن حيض كل واحدة شرط فى طلاق غيرها .

فإن حاضت ثانية(٣) لم تطلق هى ، وطلقت الحائض الأولى واحدة ، وطلقت كل واحدة فى الحيضة(٤) الثانية ثانية .

فان حاضت ثالثة طلقت بها الأولى طلقة ثانية ، وطلقت بها الثانية طلقة ثانية ، وطلقت بها الرابعة طلقة ثالثة .

فان حاضت الرابعة طلقت بها الأولى طلقة ثالثة(٥) ، وطلقت بها الثانية طلقة ثالثة ، وطلقت بها الثالثة طلقة ثالثة ، فيطلقن ثلاثا ثلاثا(٦) .

فلو قلن : قد حضنا ، فان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأن طلاقها بحيض ضرائرها لابحيضها .

فان صدق واحدة منهن وكذب الباقيات طلقت كل واحدة من المكذبات الثلاث واحدة واحدة ، لأنه قد صدق عليها واحدة ، (ولاتطلق المصدقة ، لأن كل واحدة)(٧) (من ضرائرها مكذبة ، ولو صدق اثنتين وكذب اثنتين طلقت)(٨) كل واحدة من المكذبتين

---

(١) أى من تعليق الطلاق على الحيض أيضا .
(٢) أ : وطلق .
(٣) أى غير الأولى من احدى زوجاته الأربع .
(٤) ب : من الحيضة .
(٥) ج : فيطلقن ثلاثا ثلاثا .
(٦) كفاية النبيه فى شرح التنبيه ٨/ل١٦٨-١٦٩ ، مغنى المحتاج ٣٢٣/٣ .
(٧) ب : مابين القوسين ساقط .
(٨) ج : مابين القوسين ساقط .

طلقتين ، لأنه قد صدق عليهما مرتين[1] ، وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة واحدة ، لأنه قد صدق عليها مرة واحدة .

ولو صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة ثلاثا ، (لأنه قد صدق عليها ثلاث مرات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين)[2] ، لأنه[3] قد صدق عليها مرتين .

ولو صدق الأربع كلهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، لأنه قد صدق عليها ثلاث مرات[4] .

---

(١) ج : عليها .
(٢) ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : طلقتين .
(٤) كفاية النبيه ٨/ل١٦٩ ، مغني المحتاج ٣/٣٢٣ .

٦/ز فصل [(١)] (اذا حضت حيضة فأنت طالق واحدة

واذا حضت حيضتين فأنت طالق اثنتين)

واذا قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق واحدة ، واذا حضت حيضتين فأنت طالق اثنتين فحاضت حيضتين طلقت ثلاثا . طلقت بالأولى منهما [(٢)] طلقة ، لأنها قد حاضت حيضة ، وبالثانية منهما [(٣)] طلقتين ، لأنها قد حاضت حيضتين .

ومثاله [(٤)] أن يقول : ان كلمت رجلا فأنت طالق واحدة ، وان كلمت شيخا فأنت طالق واحدة ، وان كلمت زيدا فأنت طالق واحدة فكلمت زيدا وكان شيخا طلقت ثلاثا ، واحدة بأنه رجل ، وثانية بأنه شيخ ، وثالثة بأنه زيد .

١٤/ب

ولو كلمت عمرا فان كان شابا لم تطلق الا واحدة بأنه رجل ، ولو كان شيخا لم تطلق الا اثنتين ، واحدة بأنه رجل ، وثانية بأنه شيخ .

ولكن لو قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق واحدة ، ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق ثنتين ، لم تطلق ثلاثا الا بثلاث حيض لأجل قوله : ثم [(٥)] ، فيقع [(٦)] منها بالحيضة الأولى طلقة ، ولاتطلق بالحيضة الثانية شيئا . فاذا حاضت الحيضة الثالثة صارت مع الحيضة الثانية صفة لوقوع الطلقتين ، فتطلق [(٧)] حينئذ ثلاثا .

---

(١) من تعليق الطلاق على الحيض كذلك
(٢) ج : منها .
(٣) ج : منها .
(٤) ب : وبيانه .
(٥) أ : (ثم) ساقطة .
(٦) ب ، ج : (فيقع) ساقط .
(٧) ج : (تطلق) مكرر .

وانما كان كذلك ، لان ثم توجب التراخي[(١)] والفصل ، والواو توجب[(٢)] الاشتراك والجمع ، فلذلك افترقا في هذين الموضعين .

---

(١) ب : توجب الراجي .
(٢) ج : وتوجب .

f/٢٨٢

٦/ج فصل آخر (ولو قال : اذا حضتما فأنتما طالقتان)[1]

اذا قال وله امرأتان : اذا حضتما حيضة فأنتما طالقتان ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : أنه علق طلاقهما بحيضة منهما[2] ، ويستحيل أن يشتركا في حيضة واحدة ، ولا يحيض احداهما[3] ، لأنها لاتكون الحيضة منهما ، فصار تعليق الطلاق بها لغوا فلم يقع .

والوجه الثاني : أن الشرط صحيح ، وتعليق الطلاق به جائز[4] . ومعنى قوله : اذا حضتما حيضة : أى اذا حاضت كل واحدة منكما[5] حيضة فأنتما طالقتان .

والكلام اذا كان مفهوم المعنى ، وأمكن حمله على الصحة وان كان على وجه المجاز لم يجز حمله على الالغاء والفساد[6] .

فاذا حاضت كل واحدة حيضة كاملة طلقت طلاق السنة لوقوعه في أول الطهر .

وان حاضت احداهما دون الأخرى لم تطلق واحدة منهما .

أصل هذه المسألة

وأصل هذه المسألة اختلاف المتقدمين من أصحابنا ، وأصحاب أبي حنيفة فيمن قال لامرأتيه : اذا ولدتما فأنتما طالقتان[7] :

---

(١) من تعليق الطلاق على الحيض .
(٢) ب : طلاقها بحيضة منها .
(٣) ب ، ج : أحدهما .
(٤) وقد ذكر النووي في هذه المسألة ثلاثة أوجه ، وهي في الحقيقة وجهان ، حيث قسم الوجه الأول الى وجهين : الأول وهو أصحهما : يلغى قوله حيضة فاذا بدأ بهما الدم طلقتا ، والثاني : اذا تمت الحيضتان طلقتا . والثالث : أنه لغو لاتطلقان وان حاضتا . انظر : الروضة ١٥٣/٨ .
(٥) ب : منهما .
(٦) المهذب ٩١/٢ ، مغني المحتاج ٣٢٣/٣ .
(٧) قال في مغني المحتاج : "وان قال : ان ولدتما فأنتما طالقتان ففيه هذا الخلاف" وهي اشارة الى المسألة السابقة ٣٢٣/٣ .

فذهب الربيع بن سليمان (١) من أصحابنا وأبو يوسف (٢) من أصحاب أبي حنيفة الى انه لايلحقهما (٣) بالولادة طلاق ، لأنه ان ولدت احداهما لم يكن ذلك منهما ، وان ولدتا معا لم يكن ذلك ولدا ، فلذلك لم تطلق واحدة منهما بولادتها (٤) ولابولادتهما (٥) (٦) .

---

(١) هو أبو محمد سليمان بن الربيع بن عبد الجبار بن كامل المرادي . ولد سنة ١٧٤هـ . وقد روى عن الامام الشافعي قوله : أنه احفظ أصحابه ، وقال السبكي في ترجمته : الثقة الثبت فيما يرويه حتى لقد تعارض هو وأبو ابراهيم المزني في رواية فقدم الأصحاب روايته مع علو قدر أبي ابراهيم علما ودينا وجلالة ، وموافقة ماروواه للقواعد .
روى كتب الشافعي من الأم وغيرها من الجديد ، وقد رحل الناس اليه من اقطار الأرض لأخذ علم الشافعي عنه ، روى عنه أبو داود والنسائي ، وابن ماجه ، وأبو زرعة ، وأبو حاتم وابنه عبد الرحمن وغيرهم . توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٧٠هـ .
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢ ومابعدها ، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ص ١٩٠ .

(٢) هو : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي ، ولد سنة ١١٣هـ . وهو صاحب الامام أبي حنيفة ، وأحد ناشري مذهبه ، وأول من لقب بقاضي القضاة ، كان فقيها حافظا توفي سنة ١٨٢هـ .
انظر ترجمة مفصلة : مشايخ بلخ من الحنفية ٨٢٦/٢ ، البداية والنهاية ١٨٠/١٠ ، الجواهر المضية ٦١١/٣ ، الفوائد البهية ص ٢٢٥ ، النجوم الزاهرة ١٠٧/٢ .

(٣) ب ، ج : لايلحقها .

(٤) ج : (بولادتها) ساقط .

(٥) ب : (وبودتهما) باسقاط اللام .

(٦) كفاية النبيه ٨/ل١٦٨ ، ولم يذكر خلاف أصحاب أبي حنيفة وكذلك في الروضة ١٥٣/٨ . ولقد بحثت في مراجع الحنفية المبسوط ، والبداية ، وتحفة الفقهاء ، والبدائع وغيرها فلم أجد له ذكرا .

وذهب أبو ابراهيم (١) المزنى (٢) ، ومحمد بن الحسن (٣) الى أن تعليق الطلاق عليهما صحيح (٤) ، والمراد به ولادة كل واحدة منهما .

فاذا ولدت احداهما لم تطلق واحدة منهما ، وان ولدتا معا طلقتا (٥) . والله أعلم .

---

(١) ب : ابن ابراهيم .

(٢) هو الامام الجليل اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو ابن اسحاق المزنى ، ولد سنة ١٧٥هـ وهو صاحب المختصر الذى شرحه الماوردى فى كتابه هذا (الحاوى الكبير) وسوف يترجم له بايجاز فى قسم الدراسة .
انظر ترجمته : طبقات الفقهاء ص ١٠٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢ ومابعدها ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٨٩ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى من موالى شيبان ، ولد سنة ١٣١هـ صاحب الامام أى حنيفة ، امام فى الفقه وأصوله ، ووصفه الخطيب البغدادى بأنه امام أهل الرأى ، وهو أحد من نشر فقه الامام أبى حنيفة ، له مصنفات كثيرة . توفى رحمه الله تعالى سنة ١٨٩هـ وقيل ١٨٧هـ .
انظر ترجمته : البداية والنهاية ص ٢٢٠ ، مشايخ بلخ من الحنفية ٨٩١/٢ ، الجواهر المضية ١٢٢/٣ ، الفوائد البهية ص ١٦٣ .

(٤) أ : بهما ، ج : منهما .

(٥) كفاية النبيه ٨/ل١٦٨ ، روضة الطالبين ١٥٣/٨ .

(٧) مسألة (حكم تبعيض الطلاق للسنة والبدعة)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة ، وقعت الثنتان في أي الحالين كانت ، والأخرى اذا صارت في الحال الأخرى .

قال المزني : أشبه بمذهبه عندي أن قوله : بعضهن (١) يحتمل واحدة فلاتقع عليها غيرها ، أو اثنتين فلاتقع عليها بذلك ثلاث ، فاذا كان الشك كان القول قوله مع يمينه ماأراد ببعضهن في الحال الأولى الا واحدة (٢) .

وصورتها في رجل قال لامرأته : انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة .

حال من جعل بعض الثلاث للسنة وبعضها للبدعة

فالبعض اسم مبهم يجوز أن يطلق على أقل الثلاث وعلى أكثرها ، وعلى العدد الصحيح منها والمكسور ، فاذا جعل بعض الثلاث للسنة ، وبعضها للبدعة لم يخل حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يطلق ذكر البعض ولايقدره بلفظه ولابنيته (٣) .

والثاني : أن يقدره بلفظه (٤) .

والثالث : أن يقدره بنيته (٥) .

فان أطلق ولم يقدره بلفظه ولابنيته (٦) اقتضى اطلاقه التسوية بين البعضين ، وألا يفضل أحدهما على الآخر ، كما لو أقر بدار لرجلين كانت بينهما من غير تفضيل ، لأنه ليس تفضيل أحدهما بالزيادة بأولى من تفضيل الآخر .

---

(١) أ : عليهما .
(٢) الأم ١٦٤/٥ ، مختصر ص ١٩٢ .
(٣) ج : الضمير ساقط .
(٤) أ : الضمير محذوف .
(٥) أ : أن يقدر نيته .
(٦) هذا هو القسم الأول .

فلذلك وجب التسوية بينهما ، وأن يكون كل واحد من البعضين طلقة ونصفا (١) ، (فيجعل البعض الواقع في الحال طلقة ونصفا) (٢) اذ الطلاق لايتبعض (٣) بل يكمل فوجب أن تقع في الحال طلقتان (٤) . ‏٢٨٣/أ ‏١٠٠/ج

فان كانت الحال الأولى حال السنة كانت الطلقتان للسنة ووقعت الثالثة للبدعة .

وان كانت الحال الأولى حال البدعة كانت الطلقتان للبدعة ، والطلقة الثالثة للسنة .

وقال المزني : اطلاق التبعيض يقتضي تعجيل أقلهما فلايقع في الحال الأولى الا واحدة ، لأن ذلك يقين والزيادة شك واذا اقترن يقين الطلاق بشك لم يعمل الا على اليقين دون الشك (٥) .

وهذا خطأ ، لأن التسوية بين البعضين في الاطلاق (٦) أولى من التفضيل لما ذكرنا .

وان قدر كل واحد من البعضين بلفظه (٧) حمل على ماقدره بلفظه (٨) ، سواء عجل الأكثر فأوقع في الحال الأولى طلقتين ، وفي الحال الأخرى طلقتين أو عجل الأقل فأوقع في الحال الأولى طلقة وفي الحال الأخرى طلقتين . أو سوى بين الحالين فأوقع (٩) في الأولى طلقتين وفي الأخرى طلقة ، لأن التقدير ملفوظ به كالطلاق (١٠) فوجب أن يعمل عليه .

---

(١) أ : ونصف بالرفع .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) أ ، ب : والطلاق لايتبعض .
(٤) المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١٢/٨-١٣ ، فتح العزيز ٣/ج١١-١٢ .
(٥) روضة الطالبين ١٢/٨-١٣ ، فتح العزيز ١٣/ل١١-١٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ .
(٦) ب : من البعضين في الطلاق .
(٧) أ ، ج : بلفظ .
(٨) هذا هو القسم الثاني الذي قدره بلفظه .
(٩) ب : فوقع .
(١٠) فتح العزيز ١٣/ل١٢ .

وان قدر كل واحد من البعضين بنيته نظر[١] :

فان نوى باعجل البعضين اكثرهما ، أو التسوية بينهما عمل على نيته[٢] فوقع فى الحال الأولى طلقتان ، وفى الحالة الثانية طلقة .

وان نوى باعجل البعضين اقلهما وهو[٣] أن يقع فى الحال الأولى واحدة وفى الحالة الثانية طلقتان[٤] ففيه وجهان : ١٥/ب

أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعى رحمه الله أنه يقبل منه فى الظاهر والباطن[٥] ، ولايقع فى الحال الأولى الا واحدة ، ويقع فى الحال الاخرى طلقتان كما لو قدره بلفظه[٦] .

والوجه الثانى : وهو قول بعض أصحابنا انه لايقبل منه فى الظاهر[٧] ويلزمه فى الحال طلقتان فى ظاهر الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى (كما لو قال[٨] : أنت طالق ، ثم قال : نويت الى شهر[٩]) .

وهذا خطأ والفرق بينهما أن البعض حقيقة ، وليس كذلك اطلاق الطلاق اذا نوى أن يكون الى شهر ، لأن حقيقته تعجيل الطلاق فجاز أن لايحمل فى الظاهر على نيته . والله أعلم .

---

(١) هذا هو القسم الثالث الذى قدره بنيته ، والذى أشار اليه فى ص ١٢٠ اجمالا .
(٢) ج : بنيته .
(٣) ب : (وهو) ساقط .
(٤) ب : وفى الحالة الاخرى ، وفيه تكرار ، والثانى أصوب .
(٥) ج : يقبل منه الظاهر والباطن .
(٦) المهذب ٢/٩٠ ، روضة الطالبين ٨/١٣ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ .
(٧) ج : لايقبل فيه الظاهر .
(٨) المهذب ٢/٨٩-٩٠ ، روضة الطالبين ٨/١٣ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ .
(٩) ب : مابين القوسين ساقط .

(٨) مسألة (لو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق وما أشبهه)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال : أنت طالق أعدل ، أو أحسن ، أو أكمل الطلاق ، أو ما أشبهه (١) سألته عن نيته ، فان لم ينو شيئا وقع الطلاق للسنة (٢) .

وهذا كما قال ، اذا قال : أنت طالق أعدل الطلاق ، أو أكمل الطلاق ، أو أفضل الطلاق ، أو أحسن الطلاق ، أو أهنأه ، أو امرأه ، أو أسوأه ، أو ابهاه (٣) ، أو قال شبه ذلك من صفات الحمد ، لم يخل حاله من أحد أمرين : اما أن يكون له فيه نية ، أو لانية له فيه .

اما أن يكون له فيها نية أو لا

فان لم تكن له فيه (٤) نية وجب حمله على طلاق السنة ، لأنه الأعدل الأفضل الأجمل (٥) الأكمل ، سواء تغلظ ذلك عليه بالتعجيل ، أو تخفف بالتأجيل . فان كانت طاهرا طلقت في الحال طلاق

---

(١) ب : أو ما أشبه .
(٢) الأم ١٦٤/٥ ، المختصر ص ١٩٢ ، نص الأم : ولو قال لها : "أنت طالق أحسن الطلاق ، أو أجمل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق ، أو خير الطلاق ، أوماأشبه هذا من تفضيل الكلام سألته عن نيته ؟
فان قال : لم أنو شيئا وقع الطلاق للسنة .
وكذلك لو قال : مانويت ايقاعه في وقت أعرفه .
وكذلك لو قال : ما أعرف حسن الطلاق ولاقبيحه بصفة غير أني نويت أن يكون أحسن الطلاق وماقلت معه أن يكون الطلاق حين تكلمت به ، لايكون له مدة غير الوقت الذي تكلمت به فيقع حينئذ حين يتكلم به .
أو يقول : أردت بأحسنه أني طلقت من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به اذا جاء بدلالة" .
وقد ذكرت هذا النص كاملا لما اشتمل عليه من أحكام وتفاصيل مفيدة لتعميم الفائدة .
(٣) ب : أنهاه .
(٤) ب : (فيه) ساقط .
(٥) ب : (الأجمل) ساقط .

السنة ، وان كانت حائضا لم تطلق حتى اذا طهرت طلقت(١) حينئذ للسنة(٢) .

٢٨٤/أ

وان كان له نية فعلى ضربين

وان كانت له نية فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون نيته موافقة لظاهر لفظه وهو : أن ينوى طلاق السنة فيحمل على مانوى من طلاق السنة ، وتكون النية (تاكيدا للظاهر ، لأنه اذا حمل على طلاق السنة من غير نية) كان أولى أن يحمل عليه مع النية(٣) .

والضرب الثاني : أن تكون نيته مخالفة لظاهر لفظه ، وهو أن يريد به طلاق البدعة ، لأنه اعتقد أن الأعدل مع قبح طريقها ، والأجمل(٤) بسوء خلقها(٥) أن يطلق للبدعة(٦) ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون ذلك أغلظ حاليه(٧) بأن تكون حائضا أو مجامعة فيحمل على طلاق البدعة ، ويقع الطلاق في الحال ، لأنه أغلظ .

والضرب الثاني : أن يكون ذلك أخف حاليه بأن تكون في الحال طاهرا غير مجامعة ودين(٨) فيما بينه وبين الله تعالى(٩) .

وهل تقبل منه في ظاهر الحكم أم لا ؟ على وجهين :

---

(١) ب : (طلقت) ساقط .
(٢) المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٤/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ ، مغني المحتاج ٣١٠/٣ .
(٣) ب : مابين القوسين مكرر .
(٤) ب : أكمل .
(٥) ج : لسوء خلقها .
(٦) ب : أن يطلق البدعة .
(٧) ب : حالته .
(٨) ب : بدين .
(٩) لأنه يحتمل مايدعيه . انظر : المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٤/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ ، مغني المحتاج ٣١٠/٣ .

أحدهما : لاتقبل منه في ظاهر الحكم ، ولايلزمه وقوع الطلاق الا اذا صارت الى حال البدعة لأن ماذكره من التأويل قد يحتمل أن يعدل بظاهر اللفظ اليه ، ثم لايلزمه في ذلك الا طلقة واحدة مالم يرد أكثر منها (١) .

الفرق بين قوله : أنت طالق أكمل الطلاق

فان قيل : هذا اذا قال أنت طالق (أكمل الطلاق يلزمه الثلاث ، لأنها أكمل الطلاق .

أو أكثر الطلاق

قيل : الثلاث هي) (٢) أكمل الطلاق عددا ، وقد يجوز أن يريد أكمل (الطلاق صفة وحكما ، فلم يجز أن يحمل على كمال) (٣) العدد دون الصفة الا بنية ، لأن الثلاث زيادة فلم يقع الا باليقين .

أو أكبر الطلاق

ولكن لو قال : (٤) أنت طالق أكثر الطلاق وقع ثلاثا ، لأن الكثرة لاتكون الا في العدد دون الصفة .

ولو قال : أنت طالق أكبر الطلاق كان واحدة ، ولم يكن ثلاثا الا بالنية ، لأن الأكبر قد يعود الى الصفة كما يعود الى العدد . والله أعلم بالصواب (٥) .

---

(١) نفس المصادر السابقة .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : (أنت طالق) ساقط .
(٥) لم يذكر المصنف الوجه الثاني كعادته ، وان كان يفهم مما ذكر أنه يقبل منه في ظاهر الحكم لعله سكت عنه لكونه مرجوحا ، بدليل أن المصادر التي ذكرناها وغيرها لم تذكره ، الا ما أشار اليه صاحب الروضة بقوله "وان كانت في حال سنة دين ، ولايقبل ظاهرا ، وقد يجيء خلاف في الظاهر" ١٤/٨ . والله أعلم .

(٩) مسألة (لو قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق أو ما أشبهه)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال لها : أنت طالق أقبح ، أو أسمج (١) ، أو أفحش أو ما أشبهه سألته عن نيته فان لم ينو شيئا وقع للبدعة (٢) .

١٠١/ب وهذا بضد ما تقدم من صفة الطلاق بصفات الحمد .

فاذا قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق ، أو أسمج الطلاق أو افحش الطلاق ، أو أرداه ، أو أبذاه ، أو أضره ، أو أشره أو أمره ، أو ما أشبه ذلك من صفات الذم .

فان لم يكن له نية حمل على طلاق البدعة ، لأنه الأسمج الأقبح الأضر الأشر .

وان كان له نية نظر فيها :

---

(١) سمج الشيء بالضم قبح ، يسمج سماجة ، ... والسمج : الخبيث الريح ، لسان العرب ، مادة (سمج) . أسمج الطلاق أقبحه كما أشار اليه المصنف في الصفحة التالية بقوله : الأسمج الأقبح .

(٢) الأم ١٦٤/٥ ، المختصر ص ١٩٢ ، هذا نص المختصر ، وأما نص الأم فهو مايلي : ولو قال لها : أنت طالق أقبح أو أسمج ، أو اقذر ، أو أشر ، أو أنتن ، أو آلم ، أو أبغض الطلاق أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألناه عن نيته ؟ فان قال : أردت مايخالف السنة منه ، أو قال : أردت ان كان فيه شيء يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة ان كانت طاهرا مجامعة أو حائضا ، أو نفساء حين تكلم به .
وان كانت طاهرا من غير جماع وقع اذا حاضت ، أو نفست أو جومعت .
وان قال : لم أنو شيئا ، أو خرس ، أو عته قبل أن يسأل وقع الطلاق في موضع البدعة .
فان سئل فقال : نويت أقبح الطلاق لها اذا طلقتها لريبة رأيتها منها ، أو سوء عشرة أو بغضة مني لها ، أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به ، لأنه لم يصفه في أن يقع في وقت فيوقعه فيه .

فان وافقت ظاهر لفظه[1] أن يريد به طلاق البدعة حمل عليها ، وكان عشرتها هو[2] الأسمج الأقبح .

فان كان ذلك أغلظ حاليه وأعجلهما حمل عليه[3] وقبل قوله فيه .

وان كان أخف حاليه وأبعدهما[4] دين فيه ، وفي قبوله منه في الحكم[5] وجهان :

أحدهما : لايقبل منه اعتبارا بظاهر اللفظ .

والثاني : يقبل منه لاحتمال ماذكرنا من التأويل[6] .

---

(١) ب : ظاهرا .
(٢) م/جـ : هو .
(٣) أ : عمل عليه .
(٤) ب : أو أبعدهما .
(٥) ج : لزمه في الحكم .
(٦) ولعله يقصد بقوله : لاحتمال ماذكرنا من التأويل قوله فان وافقت ظاهر لفظه أن يريد به طلاق البدعة حمل عليها ، وكان عشرتها هو الأسمج الأقبح . والله أعلم . انظر : المهذب ٩٠/٢ ، روضة الطالبين ١٤/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣ ، مغني المحتاج ٣١٠/٣ .

٩/أ فصل (لو قال لها : أنت طالق أشد الطلاق ونحوه)

ولو قال : أنت طالق أشد الطلاق [١] ، ولم تكن له نية طلقت في الحال من غير مراعاة سنة ولابدعة ، لأن أشد الطلاق تعجيله وتكون رجعية .

وكذلك لو قال : أنت طالق أطول الطلاق ، أو أعرض الطلاق أو أقصر الطلاق كانت واحدة رجعية [٢] ، لأن الطلاق لاطول له ولاعرض .

رأى أبي حنيفة في أنت طالق أكبر الطلاق أو نحوه

وقال أبو حنيفة : اذا قال : أنت طالق أكبر الطلاق ، أو أطول الطلاق ، أو أعرض الطلاق ، أو أشد الطلاق طلقت واحدة بائنة [٣] ، ووافق في الأقصر والأصغر أنها تكون رجعية .

وعندنا [٤] : أن الواحدة لاتكون بائنة بحال الا في غير المدخول بها ، والكلام معه يأتي .

---

(١) ب : أسوأ الطلاق .
(٢) الأم ١٦٥/٥ ، المهذب ٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٧٧/٨ ، مغني المحتاج ٢٩٦/٣ ، قليوبي ٣٣٨/٣ .
(٣) الهداية ٢٣٨/١-٢٣٩ ، تحفة الفقهاء ١٨١/٢ ، بدائع الصنائع ١١٠/٣ ، فتح القدير ٣٨٩/٣ ، ونقل عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة : أنها تكون واحدة رجعية .
(٤) ب : وعنده ...

(١٠) مسألة (الطلاق الموصوف بصفتين مختلفتين)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال : أنت طالق واحدة حسنة قبيحة (١) أو جميلة (٢) فاحشة طلقت حين تكلم .

وهذا كما قال . اذا وصف (٣) الطلاق بصفتين مختلفتين ، فقال : أنت طالق واحدة حسنة قبيحة ، أو جميلة (٤) فاحشة ، أو ضارة نافعة ، أو سنية (٥) بدعية ، وقع طلاقها في الحال (٦) ، سواء كانت في حال السنة ، أو في حال البدعة . واختلف أصحابنا في تعليل ذلك : ١٦/ب

فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي : أنه وصفها بصفتين :

أحدهما صفة طلاق السنة ، والأخرى صفة طلاق البدعة .

وهي في أحد الحالين فوقوع الطلاق عليها بوجود احدى الصفتين (٧) .

وقال آخرون : بل العلة فيه (٨) أن تقابل الصفتين أوجب سقوطهما لأجل المضادة فيهما فصارت الطلقة بسقوط الصفتين

---

(١) ب : جهلة .
(٢) هذا نص المختصر ص ١٩٢ ، ونص كتاب الأم : ولو قال لها أنت طالق واحدة حسنة قبيحة ، أو جميلة فاحشة ، أو ما أشبه هذا مما يجمع الشيء وخلافه ، كانت طالقا حين تكلم بالطلاق ، لأن ما أوقع في ذلك وقع باحدى الصفتين . الأم ١٦٥/٥ .
(٣) أ : قصد ، ب : قص .
(٤) ب : أو جهلة .
(٥) ب : سنة .
(٦) روضة الطالبين ١٥/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤ ، مغني المحتاج ٣١٠/٣ .
(٧) الأم ١٦٥/٥ ، والمصادر السابقة الا روضة الطالبين .
(٨) ب : بل الفدية أن تقابل ...

مطلقة[1] فوقع الطلاق بها في الحال[2] .

طلاق الحرج واليسر

ولو قال : انت طالق طلاق الحرج واليسر[3] وقع الطلاق عليها في الحال ، لأن طلاق الحرج هو طلاق البدعة ، فصار واصفا لها بصفتين متضادتين فيقع بها الطلاق معجلا على ماذكرنا من اختلاف العلتين .

فلو قال : أردت بالحرج طلاق الثلاث ، وباليسر[4] أن يكون في كل طهر واحدة . فهذا يحتمل ظاهر كلامه أيضا ، وهو أغلظ عليه من الواحدة المعجلة فتقع ظاهرا وباطنا على مانوى .

والله أعلم .

---

(١) اى غير مقيدة بأحد الوصفين المختلفين المتضادين : صفة طلاق السنة ، وصفة طلاق البدعة .

(٢) وقد ذكر في فتح العزيز وغيره عن أبي الفرج في الامالي أنه لو فسر كل صفة بمعنى فقال : أردت بكونها حسنة من حيث الوقت ، وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث قبل وان تأخر الوقوع ، لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٤ ، حاشية القليوبي ٣/٣٤٩ ، مغني المحتاج ٣/٣١٠-٣١١ .

(٣) ب ، ج : طلاق الحرج والسنة .

(٤) في النسخ الثلاث : (وبالسنة) والصواب ما اثبتناه لتكون صفة التضاد في محلها ، ولما جاء في (أ) في رأس هذه المسألة .

١٠/أ فصل (لو قال لها : أنت طالق ملء مكة ونحوها)[1]

ولو قال : أنت طالق ملء مكة ، أو ملء الحجاز ، أو ملء الدنيا طلقت واحدة ان لم يرد أكثر منها[2] ، لأن الطلاق لايشغل محلا فيقع فى مكان دون مكان ، ويكون معنى قوله : ملء الدنيا : أى يظهر ذكرها[3] فى الدنيا ، وقد[4] ظهر فيها ذكر الواحدة كظهور الثلاث .

---

(١) ب : مسألة فصل ولو قال ...
(٢) الأم ١٦٥/٥ ، المهذب ٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٧٧/٨ ، حاشية القليوبى ٣٣٨/٣ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٤ ، مغنى المحتاج ٢٩٦/٣ .
(٣) ب : بذكرها .
(٤) ب : أو قد ...

(١١) مسألة (الطلاق المعلق على شرط وصفة)

قال الشافعي رحمه الله : ولو قال : أنت طالق اذا قدم فلان للسنة ، فقدم فهي طالق للسنة .(١)

وهذا صحيح ، لأنه علق طلاقها بشرط وصفة(٢) ، فالشرط قدوم زيد ، والصفة أن يكون طلاق السنة فوجب أن تعتبر الصفة بعد وجود الشرط ، (فلا طلاق قبل قدوم زيد ، فاذا قدم فقد وجد الشرط)(٣) فوجب مراعاة الصفة .

فان كانت عند قدوم زيد في طهر لم تجامع فيه طلقت حال قدومه لوجود الشرط والصفة معا .

وان كانت حائضا ، أو في طهر قد جومعت فيه لم تطلق بوجود الشرط لعدم الصفة ، حتى اذا صارت في طهر لاجماع فيه طلقت بحدوث الصفة بعد وجود الشرط ولايعتبر اجتماع الصفة والشرط .(٤) ٢٨٦/أ

ولكن لو قال : اذا قدم فلان وأنت من ذوات السنة فأنت طالق لم تطلق(٥) الا بقدوم فلان(٦) وهي في طهر لاجماع فيه ، لأنه قد جعل الصفة شرطا ، وجعل طلاقها معلقا باجتماع شرطين ، فلم تطلق بوجود أحدهما ، ولابانفرادهما .(٧)

ولو قال : اذا قدم زيد فأنت طالق ولم يعلقه بسنة ولابدعة طلقت بقدومه طاهرا كانت أو حائضا .

---

(١) الأم ١٦٥/٥ ، المختصر ص ١٩٢ ، المهذب ٩٠/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠ .
(٢) ب : وبصفة .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) أى لايشترط وجود الشرط والصفة معا في وقت واحد ، قد يوجدان معا في وقت واحد ، وقد يوجد الشرط دون الصفة فلايقع الطلاق الا بوجودهما ، والعكس كذلك .
(٥) ج : (لم تطلق) ساقط .
(٦) ب : الا أن يقدم فلان .
(٧) ب : ولابافرادهما .

لكن ان كانت طاهرا فهو طلاق سنة ، وان كانت حائضا فهو طلاق بدعة غير انه لايأثم به ، لانه لم يقصده . ألا ترى أن متعمد[1] وطء الشبهة آثم ، ومن لم يتعمده[2] غير آثم ، واذا لم يأثم لم يندب الى الرجعة كالآثم ، لأن المقصود بالرجعة قطع الاثم .

ولافرق بين قوله : انت طالق اذا قدم زيد ، وبين قوله ان قدم زيد ، أنها لاتطلق الا بقدوم زيد لأنهما جميعا حرفا شرط مستقبل[3] .

ولكن لو قال : أنت طالق اذ[4] قدم زيد ، أو أنت[5] طالق ان قدم زيد بفتح الألف طلقت مكانها ، لأنهما حرفا جزاء عن ماض ، سواء كان زيد قد قدم أم لا ؟ لأنه ان لم يقدم بطل الجزاء وثبت الحكم[6] .

---

(١) ب : ان معتمد .
(٢) ب : لم يعتمده ، ج : بدون ضمير .
(٣) أ : (مستقبل) ساقط ، وسيأتي تفصيل عن (اذا وان) في باب الطلاق بالوقت ، في المسألة الثامنة منه .
(٤) ج : اذا ، والصواب ما أثبتناه .
(٥) أ : وأنت .
(٦) هذه المسألة فيها تفصيل نوجزها فيما يلي :
ذكر النووي وغيره : أن هذا الحكم في حق من يعرف اللغة ، ويفرق بين أن ، وان ، واذ ، واذا ، وعند من لايعرف اللغة تكون للتعليق ، وبه قال أبو حامد ، والامام ، والغزالي والبغوي .
وقال القاضي أبو الطيب : يقع الطلاق في الحال ، سواء كان عالما بالنحو أو جاهلا ، لأن هذا مقتضى اللفظ فلايعتبر فيه جهل اللافظ ، بل تحمل الألفاظ على مقتضاها في اللسان فلزمه الطلاق ، ولايعتبر من غير قصد ، فان قال : أردت به التعليق ، فان كان يعرف النحو لم يقبل وان كان جاهلا باللسان قبل منه ، اذ لافرق بينهما عنده قال الرافعي : وهذا أظهر ، والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ ، وبه قطع المتولي ، ثم قال النووي : هذا أشبه ، والأول أصح ، وبه قطع الأكثرون .
وقد نقل صاحب المهذب نحو كلام أبي الطيب عن الماوردي.
وأنا أميل الى قول أبي الطيب لتلك التفاصيل التي ذكرها ، وخاصة قوله : "فان قال أردت به التعليق ..."
انظر : المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١٣٦/٨-١٣٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٨-١٣٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٢ .

١١/أ فصل (ولو قال لها : انت طالق للسنة اذا جاء يوم الجمعة أو فى يوم الجمعة والفرق بينهما)

ولو قال لها : أنت طالق للسنة اذا جاء يوم الجمعة ، فيوم الجمعة شرط ، وطلاق السنة صفة .

فان جاء يوم الجمعة وهى فى طهر لاجماع فيه طلقت ، وان (١) كانت فى يوم الجمعة حائضا فاذا طهرت طلقت (٢) .

ولو قال لها (٣) : أنت طالق للسنة فى يوم الجمعة ، فان كانت فيه طاهرا طلقت ، وان كانت فيه حائضا لم تطلق اذا طهرت ، لأنه جعل وقوع طلاقها على هذه الصفة فى يوم الجمعة شرطا فلم يقع فى غيره ، ولم يجعله فى المسألة الأولى شرطا فجاز أن يقع فى غيره فلذلك افترقا (٤) .

---

(١) ب : فان .
(٢) أى طلقت فى أى يوم من أيام الأسبوع اذا طهرت فيه ، ولايشترط أن يكون وقوع الطلاق فى يوم الجمعة بخلاف المسألة التالية لها .
(٣) ج : ولو كان قد قال لها .
(٤) فى النسخ الثلاث : (ما افترقا) والصواب ما أثبتناه ، لأنه جعل فى الأول شرطا ، وفى الثانية صفة .

١١/ب فصل (طلاق من لاسنة في طلاقها ولابدعة اذا اقترن بشرط)

ولو قال لصغيرة ، أو حامل ، أو غير مدخول بها : اذا قدم زيد فانت طالق للسنة .

فان قدم زيد قبل بلوغ الصغيرة ، ووضع الحامل ، ووطء غير المدخول بها ، طلقت في الحال ، لأنه لاسنة في طلاقهن (١) ولابدعة .

وان قدم زيد بعد حيض الصغيرة ، ووضع الحامل ، ووطء غير المدخول بها روعي فيهن طلاق السنة اعتبارا بحال الشرط لاوقت العقد .

فان كن في طهر طلقن (٢) ، وان كن في حيض لم يطلقن فيه حتى اذا طهرن طلقن (٣) . والله أعلم .

---

(١) ج : طلاقها .
(٢) ب : (فان كن في طهر طلقن) ساقط .
(٣) انظر : الأم ١٦٦/٥ .

(١٢) مسألة (الطلاق المعلق على رضا الغير)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال : أنت طالق لفلان ، أو لرضا فلان طلقت مكانه (١) .

أما اذا قال : أنت طالق لفلان فهي طالق في الحال ، لأن معناه لأجل فلان .

وأما اذا قال : أنت طالق لرضا فلان : (فقد ذهب قوم الى أن رضا فلان) (٢) شرط في وقوع الطلاق .

وهذا خطأ بل الطلاق واقع في الحال ، لأن معناه أنك طالق لرضا فلان كقوله لعبده : أنت حر (٣) لرضا الله ، أو لوجه الله فانه يعتق ، ولايكون شرطا ، لأن معناه لرضا الله (٤) .

فان قال : أردت بقولي لرضى فلان الشرط ، وأن معناه ان رضى فلان ، فلاتطلق ان لم يرض فلان ،ودين فيما بينه وبين الله تعالى فلم يقع الا أن يرضى فلان . ٢٨٧/أ ١٧/ب

فأما الظاهر ففيه وجهان :

أحدهما : يقع الطلاق في الظاهر معجلا اعتبارا بحكم الظاهر في الجزاء (٥) .

والوجه الثاني : لايقع في الظاهر الا على مانوى اذا رضى فلان اعتبارا باحتمال الكلام في كونه شرطا (٦) .

---

(١) أ : مكانها . المختصر ص ١٩٢ .
(٢) ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : حرام .
(٤) المهذب ٩٨/٢ .
(٥) لأن ظاهر اللفظ يقتضي انجاز الطلاق فلم يقبل قوله في تأخيره ، كما لو قال : أنت طالق ثم ادعى أنه أراد ان دخلت الدار .
(٦) نفس المصادر السابقة .

١٢/أ فصل (تعليق الطلاق على رضى الغير بان ، واذا)

ولو قال : انت طالق ان رضى زيد ، أو اذا رضى زيد صار (١) الرضا شرطا فى وقوع الطلاق ، لأن اذا وان من حروف الشرط المستقبلة ، فان رضى زيد وقع الطلاق ، وان لم يرض لم يقع .

لكن الرضى فى قوله : ان رضى على الفور ، فان تراخى الرضى لم يصح .

وفى قوله : اذا رضى على التراخى ، فلو رضى ولو بعد طول زمان صح لما ذكرنا (٢) قبل من الفرق بين ان ، واذا (٣) .

وبماذا يعتبر رضى الغير؟

وأما رضى زيد فلايعرف الا بقوله : قد رضيت من غير أن يعتبر أمارات فعله كالمشيئة .

هل يختلف الحكم فى صدق رضى الغير من

لكن ان كان زيد صادقا فى رضاه (وقع الطلاق فى الظاهر والباطن ، وان كان كاذبا) (٤) فى رضاه وقع الطلاق فى ظاهر الحكم ، وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالى على وجهين ؟

أحدهما : يدين (٥) اعتبارا لحقيقة (٦) الرضى به بالقلب .

والوجه الثانى : لايدين اعتبارا بالقول الذى لايحقق ماسواه .

---

(١) أ ، ب : واذا ...
(٢) ج : صح ماذكرنا .
(٣) وهذه اشارة الى أن (ان) تدل على الفور ، فاذا مضى زمان يمكن لزيد أن يعبر عن رضاه ، أو عدم رضاه فلم يبين ذلك وقع الطلاق .
وأما (اذا) فهى موضوعة على التراخى فلو رضى بعد فترة طويلة صح ، ولايشترط أن يبينه على الفور ، وسيأتى توضيح وتفصيل أكثر فى ان ، واذا ، وغيرهما من الألفاظ المستعملة فى الطلاق ، من حيث عددها ، وماتدل عليه ، والفرق بينها ، وذلك فى (باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره ...) فى المسألة الثامنة من هذا الباب ان شاء الله تعالى .
(٤) أ : مابين القوسين ساقط .
(٥) أى الطلاق .
(٦) ج : لحقيقة الرضى بالقلب .

هل حكم مالو قال: أنت طالق ان شاء زيد كالحكم ان رضى زيد ؟

وكذلك[(١)] لو قال : أنت طالق ان شاء زيد ، فقال زيد : قد شئت كاذبا ، كان الطلاق واقعا في الحكم . وهل يدين فيه أم لا ؟ على وجهين :

فأما اذا[(٢)] قال : أنت طالق اذ رضى زيد[(٣)] ، أو ان رضى زيد بفتح الألف طلقت من غير اعتبار الرضى ، لأنهما حرفا جزاء عن ماض .

---

(١) ج : ولذلك .
(٢) ب : فأما ان ...
(٣) ب : اذا رضى زيد ...

١٢/ب فصل (تعليق الطلاق على رضا ومشيئة من لاولاية له)

ولو قال لها : أنت طالق ان رضي زيد ، وكان زيد صغيرا فرضي في صغره ففيه وجهان :

أحدهما : أنه لاحكم لرضاه ، لأنه بالصغر خارج من أن يكون من أهل الرضا (١) . فعلى هذا لاتطلق برضاه (في صغره ، لأنه من غير أهل الرضى ، ولاتطلق برضاه) (٢) بعد كبره لتراخي الزمان (٣) .

والوجه الثاني : وهو ضعيف أنها تطلق بقوله في صغره قد رضيت (٤) تغليبا لحكم الطلاق بالصفة .

وهكذا لو قال لها (٥) : أنت طالق ان شاء زيد ، وكان زيد صغيرا فقال : قد شئت كان وقوع طلاقها (٦) على هذين الوجهين (٧) .

وهكذا لو قال لها وهي صغيرة : أنت طالق ان شئت . فقالت : قد شئت ، كان وقوع الطلاق على هذين الوجهين (٨) .

---

(١) أ : (لأنه) ساقط . أي لأن الصغير لاولاية على نفسه فلايلي أمر غيره ، وخصوصا في الأمور الخطيرة مثل الطلاق .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط .

(٣) ب : لتراخي الرضى .

(٤) ب : فان رضيت .

(٥) ب ، ج : لو قال أنت ...

(٦) ج : كان وقوع الطلاق .

(٧) أي الوجهين المتقدمين آنفا في مسألة تعليق الطلاق على رضا زيد وهو صغير .

(٨) هذه المسألة تحتاج الى شيء من التفصيل كما ذكرها صاحبا التنبيه والروضة ، فقالا :
ان الصغيرة ان كانت غير مميزة لايقع عليها الطلاق بلاخلاف ، كما لو كانت مجنونة ولو بالغا ، وأما ان كانت مميزة ففي وقوع الطلاق عليها وجهان :
أظهرهما : أنه لايقع عليها ، لأنه لااعتبار بمشيئة الصبي والصبية في التصرفات الشرعية ، وهو قول أكثر الأصحاب كما قال ابن الرفعة . ذكر منهم المتولي وأبا الفرج التوخي ، وابن الصباغ وهو اختيار ابن الحداد .
والثاني يقع عليها ، لأن مشيئة الصبي معتبرة في اختيار الأبوين ، وبه قال بعض أصحابنا ، ولم يذكرهم باسمائهم ، وهذا القول مرجوح ، لوجود الفارق بين =

ولكن لو قال للبالغ وهى سكرى من شراب محرم[1] انت طالق ان شئت ، فشاءت فى سكرها طلقت ، لأن السكران فى حكم الصاحى[2] .

ولو قال لها وهى صغيرة : انت طالق اذا دخلت الدار فدخلت طلقت وجها واحدا ، كما لو علق ذلك بدخول من لاقصد له من حمار ، أو بهيمة طلقت[3] . والله أعلم .

= اختيار أحد الأبوين عند افتراقهما ، وبين اختيار الطلاق وهى صغيرة لأنها لاتدرك مايترتب عليه من فوات مصلحة لها ، والحاق ضرر عليها ، وفى اختيار أحد الأبوين لايحمل ذلك .
انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٨ ، منهاج الطالبين ص ١١٠ ، مغنى المحتاج ٣٢٥/٣ ، قليوبى وعميرة ٣٥٩/٣ .

(١) قال ابن الانبارى : قالوا : جارية بالغ فاستغنوا بذكر الموصوف وتأنيثه عن تأنيث الصفة ، ولو قال قائل : جارية بالغة لم يكن خطأ لأنه الأصل .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (بلغ) .

(٢) وقد تقدم الكلام فى حكم طلاق السكران بايجاز فى ص ٣٠-٣١ .
فى هامش رقم ٢ وسيأتى تفصيل أكثر .

(٣) لو علق الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارة وقع الطلاق بخلاف ما اذا دخلت مكرهة .
انظر : المهذب ٩٨/٢ ، مغنى المحتاج ٣٢٦/٣ ، حاشيتى قليوبى وعميرة ٣٥٩/٣ .

١٢/ج فصل (تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة)

ولو قال لها : أنت طالق ان شئت ، فقالت : قد شئت ان[(١)] شئت ، فقال الزوج : قد شئت ففيه وجهان :

أحدهما : أن الطلاق واقع لحصول مشيئتها بمشيئة الزوج.

والوجه الثاني : وهو أولاهما أن الطلاق لايقع لأمرين :

أحدهما : أن تعليق الطلاق بمشيئتها يقتضي وجود مشيئة (مطلقة ، وهي علقت مشيئتها بمشيئة الزوج فكانت منه)[(٢)] غير مطلقة . ٢٨٨/أ

والثاني : أن تعليق المشيئة بالصفة لايجوز ، لأنه لو قال لها : أنت طالق ان شئت ان قدم زيد لم يصح ، كذلك اذا علقت مشيئتها بمشيئة الزوج[(٣)] . ١٠٢/ج

---

(١) يشترط قبولها في المجلس على الفور ان كانت مخاطبة كما في هذا المثال ، لأن الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع وغيره ، وان أخرت الجواب صار لغوا لايقع به الطلاق ، أما اذا كانت حاضرة ولم يخاطبها ، أو غائبة أو علقت على مشيئة غيرها لم يشترط القبول على الفور على الأصح .
انظر : روضة ١٥٧/٨ ، النبيه ٨/ل١٨٩ .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط .

(٣) أى لم يصح ، لأنه علق طلاقها على مشيئتها ، وهي تخبر عما في نفسها من ارادة الطلاق أو عدمها ولم توجد ، وانما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئة زوجها فلم يقع عليها الطلاق بذلك التعليق الجديد الذي حصل منها ، ولم أر من ذكر الوجه الأول الذي يفيد بوقوع الطلاق في هذه المسألة .
انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٧/٨ ، مغني المحتاج ٣٢٥/٣ .

١٣/د فصل (حكم الاستثناء بالمشيئة فى الطلاق)

ولو قال : انت طالق واحدة الا أن تشائى ثلاثا ، فقالت قد شئت ثلاثا (١) . لم تطلق واحدة ولاثلاثا ، لأنه جعل وقوع (٢) الواحدة مشروطا بالا تشاء ثلاثا ، فاذا شاءت ثلاثا عدم الشرط فى الواحدة فلم يقع .

فأما الثلاث فالمشيئة فيها شرط فى رفع الواحدة ، وليس بشرط فى وقوع الثلاث (٣) . والله أعلم .

(١) ج : (فقالت : قد شئت ثلاثا) ساقط .
(٢) ج : فاذا عدم الشرط .
(٣) روضة الطالبين ٨/١٦٠ .

(١٣) مسألة (تعليق الطلاق على الحمل)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال : ان لم تكوني حاملا[1] فأنت طالق وقف عنها[2] حتى تمر عليها دلالة على البراءة من الحمل[3] .

اما قوله : ان لم تكوني حاملا فأنت طالق فمعناه ان كنت حائلا[4] فأنت طالق فلايخلو[5] : اما أن تكون حاملا ، أو حائلا فاذا نفاه عن أحدهما تعلق بالآخر .

واذا كان كذلك فالظاهر عند اشتباه حالها انها حائل[6] فيحرم عليه وطؤها ، لأن الظاهر وقوع الطلاق عليها ، وعليه أن يستبرأها بعدة حرة ثلاثة أقراء هي أطهار[7] ، سواء كان استبرأها قبل عقد طلاقه أم لا ؟ لأن هذا[8] استبراء طلاق في

---

(١) ج : حائلا .
(٢) ب ، ج : لها .
(٣) المختصر ص ١٩٢ .
(٤) الحائل غير الحامل ، قال في لسان العرب مادة (حيل) : "وحالت الناقة تحيل حيالا ، لم تحمل" ١١/١٩٦ .
وفي مختار الصحاح : وحالت الناقة تحول حؤولا بالضم ، وحيالا بالكسر ضربها الفحل فلم تحمل ، مادة (حول) .
(٥) ب : فلايخلوا .
(٦) ج : انها حامل .
(٧) قد اختلف الأصحاب في صفة الاستبراء ووقته على ثلاثة أوجه :
أحدها : ثلاثة أقراء وهي أطهار ، لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار . وهذا ماذكره المصنف .
والثاني : بطهر ، لأن القصد براءة الرحم فلايزاد على قرء ، واستبراء الحرة لايجوز الا بالطهر فوجب أن يكون طهرا .
والثالث : أنه يكون بحيضة ، لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم ، والذي يعرف به براءة الرحم هو الحيض .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٠ ، روضة الطالبين ١٣٩/٨ ، ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٠ .
(٨) ج : (هذا) ساقط .

الظاهر فلم يجز أن تعتد به قبل زمان وقوعه .[1]

وإذا كان كذلك لم يخل حالها عند انقضاء الأقراء أن تكون مستبرأة أو غير مستبرأة ، فإن كانت غير مستبرأة بانت بالظاهر ، وهل تحل للأزواج قبل أن تمضي مدة أكثر الحمل أم لا على وجهين :

أحدهما : أنها قد حلت في الظاهر للأزواج ، وإن جاز في الممكن أن يكون بها حمل كما تحل التي نجز طلاقها إذا اعتدت ثلاثة أقراء وإن أمكن أن يكون بها حمل .

والوجه الثاني : أنها محرمة على الأزواج حتى تمضي مدة أكثر الحمل وهي أربع سنين ، فتيقن وقوع الطلاق عليها بتيقن كونها حائلا وقت عقد طلاقها .

والفرق بين هذه وبين التي نجز طلاقها فأمكن بعد الأقراء الثلاثة أن تكون حاملا فلايحرم على الأزواج بهذا التوهم الممكن ، وتحرم في مسألتنا لهذا التوهم الممكن :

أن التوهم في هذه المسألة يوقع شكا في وقوع الطلاق فجاز أن تحرم على الأزواج .

والتوهم في الطلاق الناجز لايوقع شكا في وقوع الطلاق وإنما يوقعه في العدة مع انقضائها بحكم الشرع في الظاهر بجاز أن لاتحرم على الأزواج .

---

(١) هل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق أم لا ؟ فيه وجهان :
أحدهما : لايعتد به قبل عقد الطلاق ، لأن الاستبراء لايجوز أن يتقدم على سببه . وهذا هو الراجح عند المصنف بدليل أنه لم يذكر الوجه الثاني .
والثاني : يعتد به ، لأن هذا الاستبراء ليس بواجب في نفسه ، وإنما علق الطلاق بصفة ، والمقصود معرفة أن الصفة حاصلة أو غير حاصلة ، ولايختلف طريق المعرفة بين أن يتقدم أو يتأخر ، وممن ذهب الى هذا الرأي ابن أبي هريرة .
انظر نفس المصادر السابقة .

١٣/أ فصل (استباحة الوطء عند ظهور أمارات الحمل وشواهده)

وان كانت عند انقضاء[1] الثلاثة الأقراء مستبرأة فان ظهر بها[2] أمارات الحمل وشواهده ففي استباحة وطئها بهذه الأمارات وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في نفقة الحامل المعتدة .

أحدهما : يستبيح وطأها بأمارات الحمل ، اعتبارا بالظاهر وتغليبا لحكمه .

والوجه الثاني : أنه لايستبيح وطأها وهو على تحريمه ٢٨٩/أ لجواز أن يكون غلطا وريحا ، ولايكون حملا صحيحا ، والوطء المحظور لايجوز أن يستباح بالشك ، فعلى هذا لها حالتان :

احداهما[3] : أن لاتضع حملا فالطلاق قد وقع من وقت العقد ، والعدة قد انقضت بالأقراء الثلاثة بعد العقد ، فان كان قد وطئها فهو[4] وطء شبهة تعتد منه ثلاثة أقراء لايملك فيها رجعة .

والحال الثانية : أن تضع ولدا فلايخلو من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تضعه لأقل من ستة أشهر من عقد الطلاق فلاطلاق عليه[5] لعلمنا بكونها حاملا عند عقده ، لأن الحمل لايكون أقل من ستة أشهر[6] .

والقسم الثاني : أن تضعه لأكثر من أربع سنين فالطلاق واقع ، والعدة منقضية[7] بالأقراء الثلاثة ، لأن الحمل لايجوز أن

---

(١) ج : وان كانت انقضاء .
(٢) أ : (منها) ، ج : بأن ظهر بها .
(٣) ب ج : أحدهما .
(٤) ب : فهي .
(٥) ب : فله طلاق عليه .
(٦) انظر : المهذب ٩١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٠ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٠ .
(٧) ج : مقضية .

يستديم اكثر من أربع سنين ، فتيقن بذلك أنها كانت عند عقد الطلاق حائلا[1] ، فان كان قد وطئها قبل الحمل اعتدت بثلاثة اقراء ، لأنه وطء شبهة .

والقسم الثالث : أن تضعه مابين ستة أشهر وأربع سنين فللزوج حالتان :

احداهما[2] : أن لايكون قد وطئها في هذه المدة فيحكم لحملها بالتقدم ووجوده عند عقد الطلاق فلايقع الطلاق .

والحال الثانية : أن يكون الزوج قد وطئها فينظر في وضع الحمل :

فان وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ، ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد فهو حمل متقدم وقت العقد فلايقع الطلاق[3] .

وان وضعته لأكثر من ستة أشهر من الوطء والعقد جميعا ففيه وجهان :

أحدهما وهو قول أبي اسحاق المروزي : أنها تطلق تغليبا لحكم حدوثه[4] ، لأننا على يقين منه ، وفي شك من تقدمه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة[5] :

---

(١) أ ، ب ، ج : حاملا ، فالصواب ما أثبتناه .
انظر نفس المصادر السابقة .
(٢) أ ، ج : أحدهما .
(٣) انظر المصادر السابقة أيضا .
(٤) أي لحكم حدوث الحمل ووجوده ، لأن الظاهر يدل عليه ، وتقدم عقد الطلاق على الحمل مشكوك فيه ، فكيف يقدم ماظاهره الشك على ماظاهره اليقين .
(٥) هو أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، كان أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه ، وتفقه على أبي العباس بن سريج ، ثم على أبي اسحاق المروزي وصحبه الى مصر ، ثم عاد الى بغداد ومات بها . =

انها لاتطلق لجواز تقدمه .

وتغليبا لحكم اليقين فى بقاء نكاحه ، واسقاطا للشك فى وقوع طلاقه . والله أعلم .(١)

= قال عنه الخطيب البغدادى : الفقيه القاضى ، كان أحد شيوخ الشافعيين ، وله مسائل فى الفروع محفوظة ، واقواله فيها مسطورة .
ونقل ابن هداية الله فى طبقات الشافعية أنه شرح المختصر شرحين ، أحدهما مختصر ، والآخر مبسوط .
وقال السبكى : شرح المختصر ، ووقفت على الشرح المذكور .
توفى رحمه الله تعالى سنة ٣٤٥هـ ، وقيل ٣٤٦هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢١ ، تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٣ ومابعدها ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ .

(١) انظر نفس المصادر السابقة ، المهذب ٩١/٢-٩٢ .

١٣/ب فصل (لو قال لها : ان كنت حاملا فأنت طالق)

وأما اذا عكس مسألة الكتاب فقال : ان كنت حاملا فأنت (1) طالق ، فهو ممنوع من وطئها ، حتى يستبرئها لجواز أن تكون حائلا (2) فتطلق ، وفي هذا المنع وجهان :

أحدهما : أنه منع تحريم كالمنع في قوله : ان كنت حائلا فأنت طالق (3) .

والوجه الثاني : أنه كراهة لاتحريم ، وقد أشار اليه ١٠٤/أ الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء (4) .

الفرق بين تعليق بوجود الحمل أو عدمه

والفرق بين أن يعلق طلاقها بوجود الحمل فيكون المنع لكراهة لالتحريم ، وبين أن يعلقه بعدم الحمل فيكون المنع منع تحريم هو :

أن الأصل أن لاحمل (5) فحرم (6) وطؤها اذا علقه بعدمه ، ولم يحرم اذا علقه بوجوده (7) .

واذا لزم استبراؤها بوطئه لم يخل حاله :

من أن يكون قد استبرأها قبل عقد طلاقها (8) ، أو لم يستبرئها ؟

فان لم يكن قد استبرأها فعليه أن يستبرئ ، وفي قدر مايستبرؤها به وجهان :

---

(1) أ : ان كنت حائلا .
(2) ج : حاملا .
(3) لأنه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها ، ويجوز أن لاتكون حاملا فيحل وطؤها فغلب التحريم .
(4) لايحرم وطؤها ، لأن الأصل عدم الحمل ، وثبوت الاباحة .
(5) ب : أن الأصل لاحمل .
(6) ج : يحرم .
(7) انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤١-١٤٢ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨-١٣٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٠-١٧١ ، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين على هامش حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٥٤/٣ .
(8) ب : قبل عقد طلاقه .

أحدهما : بثلاثة أقراء هى ثلاثة أطهار ، لأن استبراء الحرة لايكون بأقل منها كالعدة .

والوجه الثاني : أنه يستبرؤها بقرء واحد ، لأنه استبراء لاستباحة الوطء ، وليس باستبراء فرقة ، فجرى مجرى استبراء الأمة المشتراة والمسبية (١) . ٢٩٠/أ

وخالف الاستبراء في المسألة (٢) المتقدمة ، لأنه استبراء الفرقة .

فعلى هذا هل يكون القرء طهرا ، أو حيضا (٣) ، فيه وجهان من اختلاف الوجهين في استبراء الأمة .

أحدهما : أنه الطهر .

والثاني : أنه الحيض (٤) .

وان كان قد استبراها قبل عقد طلاقه ، ففي اجزائه عن استبرائها (٥) بعد عقده (٦) وجهان :

أحدهما : يجزئ (٧) لأنه قد يعلم به براءة الرحم .

---

(١) من سبيت العدو اذا أسرته ، فالغلام : سبي ، ومسبي ، والجارية : سبية ، ومسبية .
انظر مادة (سبا) ، كما في مختار الصحاح ، ومادة (سبى) كما في المصباح المنير .
ثم انظر مراجع الفقه : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٠ ، روضة الطالبين ١٣٩/٨-١٤٠ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦٩ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٥٥/٣ .

(٢) ج : فى المسلمة .

(٣) ب : طهرا وحيضا .

(٤) الصحيح في المذهب أن القرء هو الحيض .
انظر : المهذب ١٥٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٢٥/٨ .

(٥) ج : عن استبرائه .

(٦) ب : بعد عقد وجهان .

(٧) وقال ابن أبي هريرة كما ذكر صاحب فتح العزيز وغيره : أنه يكفي بخلاف العدة ، فان الطلاق سبب يوجبها ، وانتقال الملك ، سبب يوجب الاستبراء فلايعتد بتقدمه على وقت الوجوب ، وهاهنا الاستبراء ليس بواجب في نفسه وانما علق الطلاق بصفة ، والمقصود هنا معرفة أن هذه حاملة أو غير حاملة ، ولايختلف طريق المعرفة لها بين أن يتقدم أو يتأخر .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، الروضة ١٣٨/٨-١٣٩ ، فتح العزيز ١٤٠/١٣-١٤١ ، كفاية النبيه ١٧٠/١٨ .

والوجه الثاني : أنه لايجزىء لتقدمه على سببه ، كما لايجزىء استبراء أمة قبل الشراء عن استبرائها بعد الشراء (١) (٢) ،

واذا كان كذلك لم يخل حالها بعد الاستبراء من أن يظهر بها أمارات الحمل أو لايظهر (٣) ؟

فان لم تظهر بها أمارات الحمل ، ولا استرابت بنفسها بعد زمان الاستبراء فهي على الزوجية ، وله وطؤها (٤) .

وان ظهر بها أمارات الحمل انتظر به حال الوضع ، ١٩/ب

ولايخلو حاله اذا وضعته من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تضعه لاقل من ستة أشهر من وقت عقده ، فالطلاق به واقع ، لعلمنا بوجوده (٥) وقت العقد ، وقد انقضت العدة بانفصاله ، وسواء كان قد وطئها مابين عقد طلاقه ووضعه أم لا (٦) ؟

والقسم الثاني : أن تضعه لاكثر من أربع سنين من وقت عقده ، فلاطلاق عليه ، لعلمنا أنه كان معدوما عند عقده ، والولد لاحق به (٧) ، سواء كان يطأ أم لا ، لأنه فراش له (٨) .

---

(١) ب : عن أن يستبرأها .

(٢) ويحكى هذا القول عن أبي اسحاق ، وقال صاحب فتح العزيز أن الراي الأول أصح . انظر : ١٣/ل١٤٠-١٤١ .

(٣) ج : ولايظهر .

(٤) المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٠-١٤١ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨-١٣٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٠ ، شرح جلال الدين المحلي ٣٥٤/٣ .

(٥) أي بوجود الحمل عند الطلاق .

(٦) نفس المصادر السابق .

(٧) ج : (به) ساقط .

(٨) ومعناه أنه اذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشا له ، فلو أتت بولد لمدة يمكن أن يكون منه لحقه الولد وصار ولدا يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة ، سواء كان موافقا له في الشبه أو مخالفا ، للحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "... الولد للفراش ..." البخاري في كتاب البيوع ٧٥/٢ ، في كتاب الخصومات ١٨٢/٢ ، في =

والقسم الثالث : أن تضعه لأكثر من ستة أشهر[1] ، ولأقل من أربع سنين فلايخلو حال الزوج من أن يكون قد وطىء فى هذه المدة أو لم يطأ ؟

فان لم يطأ طلقت لعلمنا بوجوده[2] حكما وقت العقد .

وان وطىء فلايخلو أن تضعه قبل ستة أشهر من وطئه أو بعدها ؟

فان وضعته قبل ستة أشهر من وطئه فهو حمل متقدم عند العقد[3] ، فالطلاق به واقع[4] ، والعدة بوضعه منقضية .

وان وضعته بعد ستة أشهر من وطئه فقد يجوز أن يكون متقدما ، ويجوز أن يكون حادثا ، والطلاق لايقع بالشك فلايلزمه الطلاق وجها واحدا[5] . والله أعلم .

= كتاب الوصايا ٢٨٨/٢ ، الحدود ٢٥٤/٤ ، مسلم فى كتاب الرضاع ١٠٨٠/٢ ، وأبو داود فى كتاب الطلاق ٥٢٩/١ . ثم انظر فى المسألة : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٠ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨ ، شرح المحلى على المنهاج ٣٥٤/٣ .

(١) ج : من سنة استوعب .

(٢) ج : من وجوده .

(٣) ب : عند العفو .

(٤) وهذا أظهر القولين ، أو الوجهين لتبين الحمل ظاهرا ، ولهذا يحكم بثبوت النسب .
والثانى لايقع ، لأن الأصل بقاء النكاح ، والاحتمال قائم
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٤٠ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٠ ، شرح المحلى ٣٥٤/٣ .

(٥) انظر : المهذب ٩٢/٢ ، وبقية المصادر السابقة .

(١٤) مسألة (لو قالت:طلقني فقال كل امرأة لي طالق)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قالت له طلقني ، فقال : كل امرأة لي طالق ، طلقت امرأته التي سألته الا أن يكون عزلها بنيته (١) .

وهذا كما قال ، اذا قالت له واحدة من نسائه : طلقني اما لخصومة وتغاير بين الضرائر (٢) ، أو لغير ذلك ، فقال : كل (٣) نسائي طوالق ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يرسل هذا القول من غير نية في عزل واحدة (٤) منهن ، فيطلقن جميعا السائلة وغيرها .

وقال مالك : لاتطلق السائلة ، وتطلق من سواها استدلالا بأنها مواجهة بالخطاب ، ولو أرادها لقابلها بالمواجهة (٥) ، فلما عدل الى خطاب غائب خرجت من جملتهن (٦) .

رأى مالك في التي تسأل طلاق نفسها

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أنه لما كان لو قال مبتدئا : كل نسائي طوالق ، طلقت هذه الحاضرة وان لم تكن سائلة الطلاق لدخولها في عموم اللفظ دون مسببه ، فلذلك قلنا : انهن يطلقن جميعا فقد صار مالك في هذا الموضع تاركا لمذهبه ومذهبنا .

الرد على مالك فيما ذهب اليه

١/٢٩١

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٢ .
(٢) ج : بخصومة .
(٣) أ : (كل) ساقط .
(٤) ب : من عزل .
(٥) أ : تواجهه .
(٦) هذا القول لم أطلع عليه حتى الآن .

الرد على أدلة مالك

وأما استدلاله[١] : بأن عدوله عن المواجهة يخرجها من الخطاب (فيفسد به[٢] اذا قال مبتدئا ، لانها تدخل في الطلاق ، ولو لم يتناولها الخطاب)[٣] لم تطلق .

---

(١) لعل هذا هو الوجه الثاني في تخطئة رأى الامام مالك والرد على تعليله فيما ذهب اليه على أن السائلة لاتطلق حيث لم يذكر المصنف الوجه الثاني .

(٢) أى بالتعليل الذى ذكره المصنف في الوجه الأول على أن السائلة تطلق لدخولها في عموم اللفظ دون مسببه .

(٣) ج : مابين القوسين ساقط .

١٤/أ فصل (لو قال لها : كل نسائي طوالق[(١)] وفي نيته عزل واحدة منهن)

والضرب الثاني : أن يكون له نية في عزل واحدة منهن ، فلاتطلق المعزولة (منهن ، سواء كانت السائلة أو غيرها ، وتطلق من سواها .

رأى أبي حنيفة في ذلك

وقال أبو حنيفة : تطلق المعزولة)[(٢)] وغيرها لدخولها في العموم ، كدخولها في التعيين[(٣)] .

رد المصنف على أبي حنيفة

وهذا فاسد ، لأن اللفظ يصلح لجماعتهن من غير استثناء واحدة منهن ، كما يصلح مع استثناء واحدة منهن[(٤)] ، وإذا صلح لكلا الأمرين جاز أن يصرفه الى أيهما شاء كالعموم ، وفي هذا الوجه خالف التعيين .

فاذا ثبت أن طلاق المعزولة لايقع ، فالظاهر من كلام الشافعي - رحمه الله تعالى - أنه لايقع ظاهرا ولاباطنا ، فان اتهمته المعزولة أحلفته .

وقال بعض أصحابنا[(٥)] : لاتطلق في الباطن وفيما بينه وبين الله تعالى ، وتطلق في ظاهر الحكم ، (لأن اطلاق القول يخالفه[(٦)] تقييد النية فدين فيه ، ولم يقبل في الحكم)[(٧)] .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : (فصل) ساقط .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط .
يلاحظ هنا أن مما يساعد المحقق في اخراج النص سليما حصول الباحث على أكثر من نسخة في الكتاب ، أو الجزء من الكتاب الذي يحققه ، ومن الأمثلة على ذلك ماأثبتناه من السقط في نسخة (ج) بعد المقابلة بين النسخ المتوفرة لدي ، ولولا ذلك لظهر في كلام المصنف تناقض ، ولما علمنا رأي الامام أبي حنيفة الذي ذكره المصنف ، وان كنت لم أجد لهذا القول أثرا في المصادر الفقهية للمذهب الحنفي .

(٣) ب : وكدخولها .

(٤) ب : جزء منهن .

(٥) أ ، ج : بعض أصحابه .

(٦) أ : يخالف .

(٧) ج : مابين القوسين ساقط .

(باب مايقع به الطلاق من الكلام (١) ومالايقع الا بالنية من كتب) (٢)

أسماء الطلاق في القرآن

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ ذكر الله تعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء :

الطلاق ، والفراق ، والسراح . (٣)

١٠٥/ج

النية المجردة عن الكلام في الطلاق

أما الطلاق فلايقع الا بالكلام وماقام مقامه عند العجز عن الكلام ولايقع بمجرد النية من غير كلام ، فلو نوى طلاق امرأته لم تطلق . (٤)

أدلة القائلين بوقوع الطلاق بمجرد النية

وقال ابن سيرين ، ومالك في احدى رواياته تطلق بمجرد النية ، حتى ولو نوى طلاق امرأته طلقت (٥) ، استدلالا بقول النبي

---

(١) أ ، ج : ولايقع الا بالنية ، ب : ولايقع بالنية .

(٢) وفي مختصر المزني ص ١٩٢ (باب مايقع به الطلاق من الكلام ، ومالايقع الا بالنية ، والطلاق من الجامع ، من كتاب الرجعة ، ومن كتاب النكاح ، ومن املاء مسائل مالك وغير ذلك) .

(٣) احكام القرآن للشافعي ص ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ١٩٢ ، السنن الكبرى ٣٤٠/٧ ، وقيل : ان السراح ، والفراق كنايتان ، والمشهور الأول ، انظر : روضة الطالبين ٢٣/٨ .

(٤) انظر : المهذب ٨٢/٢-٨٣ ، الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٧٥ .

(٥) قال ابن سيرين في رجل طلق امرأته في نفسه : أليس قد علمه الله ؟
وقال الزهري : اذا عزم على ذلك فقد طلقت ، لفظ به أو لم يلفظ به ، وان كان انما هو وسوسة الشيطان فليس بشيء .
وأما ماذكر عن مالك فقد قالوا : اذا انفردت دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك ، لأن اللفظ بالطلاق عبارة عما في النفس منه ، فاذا أجمع الرجل في نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو نص قول مالك رحمه الله تعالى .
وقيل : ان الطلاق لايلزم بالنية حتى يلفظ به .
انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٧٥ ، مصنف عبد الرزاق ٤١٢/٦-٤١٣ ، المقدمات والممهدات ٤٩٨/١ ، الخرشي ٤٣/٤ ، منح الجليل ٤٣/٤ .

صلى الله عليه وسلم : "وانما لامرئ مانوى"[1] .

قال : ولأنه لما وقعت الفرقة بنية الردة جاز أن تقع بنية الطلاق .

ودليلنا : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم : "ان الله تعالى وضع عن أمتى ماحدثت به أنفسها"[2] ، والنية من حديث النفس فاقتضى أن تكون موضوعة عنه .

ولأن الطلاق ازالة ملك ، والملك لايزول بمجرد النية كالعتق والهبة .

ولأن الطلاق أحد طرفى النكاح فلم يصح بمجرد النية كالعقد .

مناقشة أدلة ابن سيرين ومالك

وأما قوله عليه الصلاة والسلام : "وانما لامرئ مانوى" فالمراد به ثواب قربة[3] الى فعلها ، فلم يدخل فيه نية طلاق لم يفعل .

---

(١) رواه البخارى فى كتاب العتق ، باب الخطأ والنسيان فى العتق والطلاق ونحوه ... بلفظ : "لكل امرئ مانوى" ، و"الأعمال بالنية ولامرئ مانوى" ٢١٥/٢-٢١٦ ، وفى كتاب النكاح ، باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله مانوى ، بلفظ : "العمل بالنية ، وانما لامرئ مانوى" ٣٥٦/٣ ، وفى كتاب الأيمان والنذور ، باب النية فى الأيمان ، وفى كتاب الحيل ، باب ترك الحيل : هذه الروايات الثلاث بلفظ واحد ، ولفظ هذه الروايات الثلاث توافق نص المخطوطة ، انظر : ٢٢٧/٤، ٢٢٨ ، ورواه مسلم فى صحيحه فى كتاب الامارة ، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : انما الأعمال بالنية ، ونصه : "انما الأعمال بالنية ، وانما لامرئ مانوى" ١٥١٥/٣-١٥١٦ .

(٢) رواه أبو داود فى سننه ، كتاب الطلاق ، باب فى الوسوسة بالطلاق ٥١٢/١ ، وابن ماجه فى باب من طلق فى نفسه ولم يتكلم به ٦٥٨/١ ، بلفظ "ان الله تجاوز لأمتى عما لم تتكلم به ، أو تعمل به ، وبما حدثت به أنفسها" . الحديث صحيح .

(٣) ب : قربته .

فأما الردة [(١)] ، فلأن ثبوت الردة توقع الفرقة ، والردة تكون [(٢)] بمجرد الاعتقاد كالايمان ، وليس كالطلاق .

---

(١) قد عرف الماوردى نفسه الردة لغة وشرعا فاليك بيانه :
الردة فى اللغة : هى الرجوع عن الشىء الى غيره . قال الله تعالى : {... ولاترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خسرين} . سورة المائدة : آية ٢١
أما فى الشرع : فهى الرجوع عن الاسلام الى الكفر ، وهو محظور لايجوز الاقرار عليه ، قال الله تعالى : {ومن يكفر بالايمن فقد حبط عمله وهو فى الآخرة من الخسرين} سورة المائدة : آية ٥
وقال تعالى : {ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعملهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحب النار هم فيها خلدون} . سورة البقرة : آية ٢١٧
انظر : الحاوى الكبير ، كتاب حكم المرتد ، بتحقيق الدكتور ابراهيم بن على صندقجى ص ٢٥ ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مطبعة المدنى ، القاهرة .

(٢) أ ، ب : فتكون .

١/فصل (أقسام الألفاظ التى يقع بها الطلاق وتعريف كل قسم)

فاذا صح أن الطلاق لايقع الا بالقول ، فالألفاظ فيه تنقسم ثلاثة أقسام :

(١) قسم يكون صريحا فيه ، والصريح : ماوقعت به الفرقة من غير نية [(١)] .

(٢) وقسم يكون كناية فيه : والكناية : ماوقعت به الفرقة مع النية ، ولم تقع به من غير نية [(٢)] . ٢٩٢/أ

(٣) وقسم لايكون صريحا فيه ، ولاكناية ، وهو مالاتقع به الفرقة ، سواء كانت معه نية أو لم تكن .

ألفاظ الصريح عند الشافعية

فأما صريح الطلاق فهو على مذهب الشافعي ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح [(٣)] .

---

(١) الصريح لغة : هو الخالص ، مأخوذ من قولهم نسب صريح : أى خالص لاخلل فيه .
انظر : الصحاح ٣٨٢/١ ، مادة (صرح) ، تحرير ألفاظ التنبيه للامام النووى ص ٢٤٣
وفى الاصطلاح : هو اللفظ الذى ظهر المراد منه ظهورا تاما لكثرة استعماله فيه ، ولايفهم منه غيره عند الاطلاق .
انظر : المهذب ٨٢/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، أو لغة الفقه ص ٢٤٣ ، فتح العزيز ١٣/ل٢١ ، روضة الطالبين ٢٣/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٣٧ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٢٤/٣ ، حاشية القليوبى ٣٢٣/٣ ، الوجيز فى أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٣٣٦ .

(٢) الكناية لغة : أن تتكلم بشىء وتريد غيره ، يقال : كنيت بكذا عن كذا . الصحاح ٢٤٧٧/٦ ، مادة (كنى) .
وفى الاصطلاح : هو اللفظ المحتمل لشيئين فصاعدا ، أو لفظ استتر المعنى المراد به بحسب الاستعمال ، ولايفهم الا بقرينة .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) وقيل : ان الفراق والسراح كنايتان ، لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ، ويستعملان فيه وفى غيره . نفس المصادر .

الصريح عند أبي حنيفة

وقال ابو حنيفة : صريح الطلاق لفظة واحدة وهى الطلاق دون الفراق والسراح : استدلالا بأن كل لفظ(1) تعارف الناس استعماله في الطلاق (وغير الطلاق لم يكن صريحا في الطلاق)(2) قياسا على قوله : انت على حرام(3) ، وقد تعارف الناس استعمال الفراق والسراح في غير الطلاق فلم يكن صريحا في الطلاق(4) .

أدلة الشافعية

ودليلنا(5) : هو أن كل لفظ ورد به القرآن في قصد الفرقة بين الأزواج كان صريحا فيها كالطلاق ، وقد ورد القرآن بهذه الألفاظ الثلاثة .

أما الطلاق فبقوله(6) : {الطلاق مرتان}(7) ، وبقوله : {... اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...}(8) وغير ذلك .

وأما السراح فبقوله(9) : {... فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ...}(10) . وقال تعالى : {... فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا}(11) .

وأما الفراق فبقوله(12) : {... فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ...}(13) .

اعترضوا على هذه الدلالة وهي دلالة الشافعي بخمسة أسولة(14) :

---

(1) ب : بأن كل لفظة .
(2) ب : مابين القوسين ساقط .
(3) أ : أنت حرام .
(4) تحفة الفقهاء ١٧٥/٢، ١٨٢، الهداية ٢٣٠/١، ٢٤١-٢٤٣ ، فتح القدير ٣٥١/٣ ، رد المحتار على الدر المختار ٤٢٩/٤، ٤٦٢، ٤٦٥ .
(5) ب : ورد به القرآن في غير الطلاق ، ولم يكن صريحا في الطلاق قصد الفرقة .
(6) ج : بقوله .
(7) سورة البقرة : آية ٢٢٩
(8) سورة الطلاق : آية ١
(9) ج : فقوله .
(10) سورة البقرة : آية ٢٢٩
(11) سورة الأحزاب : آية ٢٨
(12) ج : فقوله ...
(13) سورة الطلاق : آية ٢
(14) وسلت : أسال سوالا : لغة في سألت ... سوال وأسولة . لسان العرب ، مادة (سول) .

الاعتراضات على أدلة الشافعية والردود عليها

أحدها : ان قالوا : هذا منتقض بالفدية ، قد ورد بها القرآن في الفرقة بقوله : {... فلاجناح عليهما فيما افتدت به ...}(١) وليس بصريح في الطلاق ؟ فعنه جوابان :

الاعتراض الأول والجواب عنه

أحدهما : أن الفدية لفظ صريح في حكمه أنه فسخ أو طلاق على أحد القولين .

والثاني : أن مقصود الفدية استباحة مالها به بعد أن كان(٢) محظورا قبله بقوله : {... وآتيتم احداهن قنطارا فلاتأخذوا منه شيئا ...}(٣) فنسخ بقوله : {... فلاجناح عليهما فيما افتدت به} .

الاعتراض الثاني والجواب عنه

والسؤال الثاني : ان قالوا : الكناية قد ورد بها القرآن في العتق بقوله : {... فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ...}(٤) والفك قد ورد به القرآن في العتق بقوله : {وما أدراك ما العقبة ، فك رقبة}(٥) وليس الكتابة والفك من صريح العتق ، وكذلك السراح والفراق جاز وان ورد بهما القرآن ألا يكونا من صريح الطلاق ؟

فعنه جوابان :

أحدهما : ليس يلزم اذا كان ماورد به القرآن في الطلاق صريحا أن يكون ماورد به القرآن في العتق صريحا ، ولايكون افتراقهما فيه مانعا من أن يختص كل واحد منهما بحكمه .

والثاني : أن الكتابة المراد بها العقد المكتوب بين

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .
ب : (فلاجناح عليهما أن يتراجعا فيما افتدت به) .
(٢) ب : مالها بعد أن كان .
(٣) سورة النساء : آية ٢٠
(٤) سورة النور : آية ٣٣ {... والذين يبتغون الكتب مما ملكت أيمنكم فكاتبوهم ...} .
(٥) سورة البلد : آية ١٢، ١٣

السيد وعبده دون العتق ، وهي صريح فيه (١) ، وأما فك الرقبة (٢) فلنزول (٣) ذلك سبب وهو : أن أبا الاشد بن الجمحي (٤) وكان ذا قوة يدل بها ، فانزل الله تعالى فيه : {أيحسب أن لن يقدر عليه أحد} (٥) الى قوله : {فلا اقتحم العقبة} (٦) أي أنه وان أذل بقوته فليس يقدر على اقتحام العقبة (٧) ، الا بفك رقبة ، فخرج مخرج الخبر على صفة مقتحمها ، ولم يخرج مخرج الأمر فيصير بذلك معتقا لها .

١/٢٩٣

الاعتراض الثالث والجواب عنه

والسؤال الثالث : أن السراح لو كان صريحا كالطلاق لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عند نزول قوله تعالى : {الطلاق مرتان} عن الثالثة حتى بين فقال : {أو تسريح باحسان} ولكان (٨) السائل يعلم أنه صريح فيستغني عن السؤال ؟

فالجواب عنه : أن صريح الطلاق وكنايته من الأحكام الشرعية التي تخفى على أهل اللغة ، فسأله ليعلم صريح الشرع دون اللغة ، وذلك مما لايستغني (٩) عنه أحد .

---

(١) ب : وهي صريح فك .
(٢) ج : وأما مافك الرقبة ، الظاهر أن ما الثانية زائدة من فعل النساخ ، والصواب ماأثبتناه .
(٣) ج : فنزول .
(٤) فقد جاء في تفسير المصنف ـ النكت والعيون ٤٥٨/٤ : أبو الأشد الجمحي ، وفي فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشوكاني ٤٤٣/٥ ، وفي أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير للجزائري : أبو الأشدين . وقد ذكر في الفتوحات الالهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية لسليمان بن عمر الشهير بالجمل ٥٣٨/٤ أورد الروايتين بقوله : (أبو الأشد) بفتح الهمزة وضم الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة والأشد هكذا بالافراد ... الأشدين بصيغة التثنية ، واسمه : أسيد بن كلدة الجمحي .
(٥) سورة البلد : آية ٥
(٦) سورة البلد : آية ١١
(٧) ج : (العقبة) ساقط .
(٨) ج : واذا كان .
(٩) ب : مالايستغني .

الاعتراض الرابع والجواب عنه

والسؤال الرابع : ان الطلاق انما كان صريحا ، لأن القرآن ورد به ، ولكن لأنه لايستعمل فى غير الفرقة (١) (فلذلك صار صريحا ، والفراق والسراح قد يستعملان فى غير الفرقة فكانا كناية .

قيل : قد يستعمل الطلاق فى غير الفرقة) (٢) فيقال : فلان قد طلق الدنيا اذا زهد فيها ، وطلقت فلانا (٣) من وثاقه .

وقد داعب الشافعى بعض اخوانه فقال :

اذهب حصين فان ودك طالق ... منى وليس طلاق ذات البين

فما أنكر ذلك أحد من أهل اللغة ، فلما لم يمنع من استعمال الطلاق فى غيره أن يكون صريحا فيه ، كذلك الفراق والسراح .

الاعتراض الخامس والجواب عنه

والسؤال الخامس : أن الطلاق كان صريحا لكثرة استعماله والفراق والسراح يقل استعمالهما فكانا كناية .

قيل : الصريح حكم شرعى فاقتضى أن يراعى فيه عرف الشرع ، لاعرف الاستعمال ، وهما فى عرف الشرع كالطلاق ، وان خالفاه فى عرف الاستعمال .

وقياس ثان (٤) وهو أن ازالة الملك اذا سرى لم يقف صريحه على لفظة واحدة كالعتق (٥) .

---

(١) ب : لايستعمل الطلاق .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ج : فلانة .
(٤) ب : وقياس يأتى ، ج : ثانى ، والمختار ما أثبتناه بحذف الياء فى حالتى الرفع والجر ، كما قال ابن مالك
وحذف بالمنقوص ذى التنوين ما
لم ينصب أولى من ثبوت فاعلما
أما القياس الأول فهو الذى تقدم ذكره فى ص ١٥٩ والذى ذكره المصنف الاعتراضات الخمسة عليه والجواب عنها .
(٥) الألفاظ الصريحة فى العتق عند الشافعية اثنتان : التحرير ، والعتاق ، وعند الحنفية بزيادة الولاء كقوله : أنت مولاى ، الا زفر فانه يرى أنها ليست من الصريح .
انظر : المهذب ٣/٢ ، روضة الطالبين ١٠٧/١٢-١٠٨ ، تحفة الفقهاء ٢٥٥/٢ ، الهداية ٥٠/٢-٥١ .

وقيـــاس ثالث وهو : أن الطلاق أحد طرفى النكاح فوجب أن يزيد صريحه على لفظة واحدة كالعقد (١) .

وقيـــاس رابــع ، وهو : أن كل لفظ لايفتقر فى الطلاق عند الغضب والطلب الى نية الطلاق كان صريحا فيه كالطلاق .

وقيـــاس خامس ، وهو : أنه أحد نوعى الطلاق فلم يقف على لفظة واحدة كالكناية ، لأن الطلاق صريح وكناية .

فأمـــا الجواب عن قياسهم : فقد مضى فى أجوبة الأسولة ، ثم المعنى فى الأصل أنه لم يرد به القرآن (٢) . والله أعلم .

---

(١) صريح النكـــاح لفظتـــان عنـــد الشافعية وهما : التزويج والنكـــاح ، ولايصـح العقـد بسـواهما من ألفاظ التمليك والهبة .
انظر : المهذب ٤٢/٢ ، روضة الطالبين ٣٦/٨-٣٧ .

(٢) أى أن ألفاظ الكنائى لم يرد ذكرها فى القرآن ، وانما الـذى ورد ذكـره فيـه ألفـاظ الصـريح ، منهـا الفراق والسراح .

(١٥) مسألة (الطلاق الصريح)

قال الشافعي - رحمه الله - فإن قال : أنت طالق ، أو قد طلقتك [(١)] ، أو فارقتك ، أو سرحتك ، لزمه الطلاق [(٢)] .

إذا ثبت مادللنا عليه أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ :

الطلاق ، والفراق ، والسراح .

فإذا قال لها : أنت طالق ، أو قد طلقتك ، أو أنت مطلقة ، أو يامطلقة كان كل هذا صريحا في وقوع الطلاق .

وقال أبو حنيفة : إذا قال لها : أنت مطلقة لم يكن صريحا لأنه إخبار [(٣)] ، وإذا قال لها : يامطلقة لم يكن صريحا لأنه نداء [(٤)] .

وهذا خطأ ، لأن إخبارها ونداءها إنما يكون بحكم قد استقر عليها ، ولو لم يستقر لما صح أن يكون نداء ، ولا إخبارا [(٥)] .

ولأن قوله : أنت طالق إخبار وهو صريح ، فكذلك قوله : أنت مطلقة ، فإذا صح أن يكون النداء صريحا [(٦)] ، وهكذا لو قال

---

(١) ب : وقد .

(٢) الأم ٢٤٠/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٢ .

(٣) المهذب ٨٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢١ ، روضة الطالبين ٢٣/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٣٧ ، شرح جلال الدين المحلي ٣٢٤/٣ ، حاشية القليوبي ٣٢٣/٣ .

(٤) وقد ذكر الأحناف : أنت مطلقة ، ويامطلقة ضمن الألفاظ الصريحة ، فقالوا : (فروع) لو قال لها : يامطلقة بالتشديد ، أو ياطالق وقع ، ولو قال : أردت الشتم لايصدق في القضاء ، لأنه خلاف الظاهر ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .
انظر : تحفة الفقهاء ١٧٥/٢ ، بدائع الصنائع ١٠١/٣ ، فتح القدير ٣٥٣/٣ ، وقال في تحفة الفقهاء : الصريح ما اشتق من لفظ الطلاق .

(٥) ب ، ج : ولاخبرا .

(٦) وهذا التخطئ لأبي حنيفة والرد عليه إذا صح مانسب إليه ، أما وقد ثبت عند مراجعتنا لمصادر الحنفية أن الصريح هو ما اشتق من لفظ الطلاق ، منها مانسب المصنف إلى أبي حنيفة ، إلا لفظة (مطلقة) بسكون الطاء التي لايدل ظاهرها على الطلاق فيكون بذلك من ألفاظ الكنايات فإذا كان كذلك فكيف يكون لهذا التخطئ وجه ؟

لها : أنت مفارقة ، أو فارقتك ، أو يامفارقة كان صريحا فى وقوع الطلاق عليها .

وهكذا لو قال : أنت مسرحة ، أو قد سرحتك ، أو يامسرحة ، كان كل هذا صريحا فى وقوع الطلاق عليها . والله أعلم .

١٥/أ فصل (لو قال لها : أنت طالق يامطلقة)

فلو قال لها : أنت طالق يامطلقة صار هذا النداء بعد تقدم الطلاق محتملا ، فيرجع فيه الى ارادته لزيادة طلاق ، أو لنداء من وقع عليها الطلاق ، وكذلك (١) نظائر هذا (٢) .

(١) ج : ولذلك .
(٢) لعله يقصد بذلك ماجاء بلفظي الفراق والسراح .

١٥/ب فصل (حكم مالو قال لها : أنت الطلاق)

واذا قال لها : أنت الطلاق ففيه وجهان :

أحدهما : انه صريح يقع بغير نية اعتبارا باللفظ (١) .

والوجه الثاني : يكون كناية ، لأنها تكون مطلقة ، ولايكون طلاقا (٢) .

---

(١) لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق ، وقد ذكروا على ذلك دليلا من شعر العرب قول الشاعر :

أنوهت باسمي في العالمين   وأفنيت عمرى عاما فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق   وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وقال آخر :

فان ترفقي ياهند فالرفق أيمن
وان تخرقي ياهند فالخرق آلم
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة
ثلاثا ولن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقة
فما لامرىء بعد الثلاثة مقام

انظر : المهذب ٨٣/٢ .

(٢) فان نوى به الطلاق فهو طلاق ، لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق ، وأقام المصدر مقام اسم الفاعل ، وذلك وارد في قوله تعالى : {قل أرأيتم ان أصبح ماؤكم غورا} . سورة الملك : آية ٣٠ ، أى غائرا . وان لم ينو لم يقع ، لأن قوله أنت الطلاق لايقتضى وقوع الطلاق . انظر : المهذب ٨٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢١ ، روضة الطالبين ٢١/٨ ، وقد ذكر في الروضة وفتح العزيز أن أصح الوجهين وهو كونه كناية .

١٥/ج فصل (لو قال له رجل : طلقت امرأتك هذه ؟ فقال : نعم)

وإذا قال له رجل[(١)] : طلقت امرأتك هذه ؟ فقال : نعم .

فقد اختلف أصحابنا هل يكون صريحا في وقوع الطلاق أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو الأظهر أنه يكون صريحا لايرجع فيه الى ارادته كما يكون الاقرار عند سؤال الحاكم صريحا[(٢)] .

والوجه الثاني : أنه يكون كناية يرجع فيه الى ارادته لأن ظاهره اخبار عن سؤال[(٣)] . والله أعلم .

---

(١) أ : (قال لها) .

(٢) لأن الجواب يرجع الى السؤال فيصير كما لو قال : طلقت ، ولهذا لو كان هذا جوابا عن دعوى لكان صريحا في الاقرار فكذلك هنا .
انظر : المهذب ٨٢/٢ .

(٣) وان قال : أردت به في نكاح قبله ، فان كان لما قاله أصل قبل منه ، لأن اللفظ يحتمله ، وان لم يكن له أصل لم يقبل منه لأنه يسقط حكم اللفظ .
انظر : نفس المصدر السابق .

(١٦) مسألة (هل يشترط توفر النية مع صريح الطلاق؟)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولم ينو في الحكم ، وينوى فيما بينه وبين الله تعالى (١) ، لأنه قد يريد طلاقا من وثاق ، كما لو قال لغلامه : أنت حر ، يريد حر النفس (٢) .

أحوال من تلفظ بصريح الطلاق

اعلم أنه لايخلو حال من تلفظ بصريح الطلاق من أربعة أقسام :

أحدها : أن يقصد اللفظ ، وينوى الفرقة فيقع به الطلاق اجماعا اذا كان المتلفظ من أهل الطلاق .

والقسم الثاني : أن يقصد اللفظ ، ولاينوى الفرقة فيقع به الطلاق ، لأن الصريح لايفتقر الى نية ، وهو قول جمهور الفقهاء (٣) .

وقال داود : لايقع به الطلاق الا مع النية (٤) ، استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : "وانما لامرىء مانوى" (٥) ، وهذا خطأ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والعتاق" (٦) .

ولأن الفرقة تقع بالفسخ تارة ، وبالطلاق أخرى ، فلما لم يفتقر الفسخ الى النية ، لم يفتقر الطلاق اليها .

---

(١) ب : لم يقبل في الحكم ويقبل ...
(٢) الأم ١٨٠/٥ ، المختصر ص ١٩٢ ، المهذب ٨٢/٢ .
(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١٧٦/٢ ، بدائع الصنائع ١٠١/٣ ، الهداية ٢٣٠/١ ، فتح القدير ٣٥١/٣ ، بداية المجتهد ٧٤/٢ ، كتاب الكافي المالكي ٥٧٤/٢ ، المهذب ٨٣/٢ ، روضة الطالبين ٢٣/٨ ، المنهاج ص ١٠٦ ، حاشية القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٣٢٣/٣ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٣-٢٨٠ ، المغني ١٣٤/٧-١٣٥ ، الكافي الحنبلي ١٦٩/٣ ، المقنع ١٤٣/٣ .
(٤) لم اقف على المصادر التي ذكرت هذا القول عن داود حتى الآن .
(٥) قد تقدم تخريجه في ص ١٥٦ .
(٦) قد تقدم تخريجه أيضا في ص ١٦ .

ولأنه لما لم يفتقر صريح العتق الى النية لم يفتقر (١) صريح الطلاق الى النية .

ولأنه قد افترق فى الطلاق حكم الصريح والكناية ، فلو افتقر فى الطلاق الصريح الى النية لصار جميعه كناية (٢) ، واذا كان كذلك فقد وقع الطلاق مع عدم النية ظاهرا وباطنا .

والقسم الثالث

والقسم الثالث : أن يقصد اللفظ ويريد به طلاقا من وثاق ، أو فراقا الى سفر ، أو تسريحا الى أهل ، فيلزمه الطلاق فى ظاهر الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فى الباطن (٣) .

أ/٢٩٥

ماقيل انه رأى لأبى حنيفة

وقال أبو حنيفة : يلزمه الطلاق فى الظاهر والباطن ولايدين ، كما لايدين اذا تلفظ بالطلاق وقال : أردت به غير الطلاق (٤) .

أدلة الشافعية

ودليلنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : "لاتحاسبوا العبد حساب الرب" (٥) . أى لاتحاسبوه الا على الظاهر دون الباطن وان كان الله تعالى يحاسب على الظاهر والباطن ، وقال

---

(١) ج : (لم) ساقطة .
(٢) أ ، ج : (الطلاق) ساقط .
(٣) اذا وجدت قرينة تدل على ماذكر قبل منه ، كما لو قال ذلك وهو يحلها من وثاق قبل ظاهرا لوجود القرينة الدالة على ذلك .
المهذب ٨٢/٢ ، روضة الطالبين ٢٤،٢٠/٨ ، مغنى المحتاج ٢٨٠/٣ .
(٤) مذهب الحنفية فى هذه المسألة لايختلف عن مذهب الشافعية ، لقد قالوا : لو قال لها : أنت طالق ، ثم قال : أردت أنها طالق من وثاق لم يصدق فى القضاء ، لأن ظاهر الكلام الطلاق عن قيد النكاح فلايصدقه فى صرف الكلام عن ظاهره ، وكذا لايسع للمرأة أن تصدقه ، لأنه خلاف الظاهر ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه نوى مايحتمله كلامه فى الجملة ، والله تعالى مطلع على قلبه .
انظر : تحفة الفقهاء ١٨٦/٢ ، بدائع الصنائع ١٠١/٣ ، الهداية ٢٣٠/١ ، فتح القدير ٣٥٣/٣ .
(٥) لم أجد من خرج هذا الحديث .

النبي صلى الله عليه وسلم : "انما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر" (١) .

ولأن اللفظ يحتمل مانوى ، لأنه لو صرح به لكان محمولا عليه ، فاقتضى اذا نواه أن يكون مدينا فيه ، لأنه أحد احتماليه ، وليس كذلك اذا أوقع الطلاق مريدا به غير الطلاق لأنه يسلب اللفظ حكمه الذى لايحتمل غيره (٢) .

والقسم الرابع : أن لايقصد اللفظ ، ولايريد به الفرقة وانما سبق به لسانه غلطا ، أو دهشا (٣) ، أو كان أعجميا لايعرف لفظ الطلاق ولاحكمه ، فالطلاق لازم له في ظاهر الحكم ، وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فلايلزمه في الباطن .

---

(١) الحديث بلفظ : "أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر" . قال الزركشي : هو غير ثابت بهذا اللفظ ، ولعله روى بالمعنى من أحاديث صحيحة .
انظر : اللآلىء المنثورة فى الأ]اديث المشهورة ، المعروف ب(التذكرة فى الأحاديث المشتهرة) ، لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي (ت سنة ٧٩٤هـ) فى ص ٧٠-٧١ ، بتحقيق عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط/الأولى سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م
تلخيص الحبير ٤/١٩٢ .
ومن الأحاديث الصحيحة المروية بمعنى هذا الحديث ماروا ه البخارى ومسلم عن على بن أبى طالب فى حديث طويل : فقال رجل يارسول الله اتق الله ، قال : "ويلك ألست أحق أهل الأرض أن يتقى الله ؟" قال : ثم ولى الرجل ، قال خالد بن الوليد : يارسول الله ألا أضرب عنقه ، وفى رواية عند مسلم فقام عمر بن الخطاب فقال يارسول الله ... قال : "لالعله أن يكون يصلى" ، قال خالد : كم من مصل يقول بلسانه ماليس فى قلبه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "انى لم أومر أن أنقب قلوب الناس ولاأشق بطونهم ..." . البخارى ، كتاب المغازى ، باب بعث على بن أبى طالب وخالد بن الوليد رضى الله عنهما الى اليمن قبل حجة الوداع ٣/١٦٢-١٦٣ ومسلم فى كتاب الزكاة ، باب ذكر الخوارج وصفاتهم ٢/٧٤٢ ومابعدها .

(٢) ب : يسلب الطلاق حكمه .

(٣) دهش الرجل أى تحير ، وبابه طرب . مختار الصحاح ، مادة (دهش) .

١٦/أ فصل (أحوال زوجة المدين في الطلاق)

أما زوجة المدين في طلاقه اذا ألزم الطلاق في الظاهر دون الباطن فلايخلو حالها من ثلاثة أقسام :

الأول : أن تعلم صدقه

اما أن تعلم صدقه فيما دين فيه فيسعها فيما بينها وبين الله تعالى أن تقيم معه، وتمكنه من نفسها، ولايكره لها (١)، ويجب على الزوج نفقتها، ويحرم عليها النشوز عنه، فان نشزت لم يجبرها الحاكم، وان أثمت لوقوع طلاقه في الظاهر .

واختلف أصحابنا في الحاكم اذا رآهما على الاجتماع هل يلزمه التفرقة بينهما أم لا على وجهين ؟

أحدهما : يلزمه بحكم الظاهر بالفرقة (٢) .

والوجه الثاني : لايلزمه، لأن ماهما عليه (٣) من الاجتماع يجوز اباحته في الشرع (٤)، فلو فرق الحاكم بينهما ففي تحريمها عليه في الباطن وجهان من اختلاف الوجهين في وجوب حكمه بالفرقة .

الثاني: أن تعلم كذبه

والقسم الثاني : أن تعلم الزوجة كذبه فيما دين فيه، فعليها الهرب منه، ولايسعها في حكم الظاهر والباطن أن تمكنه من نفسها .

وان جوزنا للزوج أن يستمتع بها، وان سألت الحاكم أن يحكم بينهما بالفرقة لزمه الحكم بها (٥) .

---

(١) المهذب ٢/٨٢، كفاية النبيه ٨/ل١٣٨ .
(٢) نفس المصدر .
(٣) ب : مالهما عليه .
(٤) المهذب ٢/٨٢ .
(٥) لأن الزوجة اذا أوضحت للقاضي كذبه بالدليل القاطع فيما ادعاه وطلبت أن يحكم بينهما بالفرقة لزمه أن يحكم بالفرقة . كفاية النبيه ٨/ل١٣٨-١٣٩ .

ويجوز لها بعد انقضاء العدة (١) أن تتزوج بغيره ، ويجوز لمن خطبته أن يتزوجها (ان لم يصدق الزوج فيما دين فيه .

فان علم صدقه لم يجز أن يتزوجها) (٢) ان لم يحكم الحاكم بينهما بالفرقة ، وفي جواز (٣) تزوجه بها (٤) بعد الحكم (٥) بالفرقة وجهان .

والقسم الثالث : أن لاتعلم الزوجة صدقه فيما دين فيه ولاكذبه فيكره لها تمكينه من نفسها لجواز كذبه ، وفي تحريمه عليها فيما بينها وبين الله تعالى وجهان (٦) :

الثالث: أن لاتعلم صدقه ولاكذبه

أحدهما : لاتحرم عليه في الباطن لجواز صدقه تغليبا لبقاء النكاح فعلى هذا يكون في حكم القسم الأول .

والوجه الثاني : يحرم عليها في الباطن تغليبا لوقوع الطلاق في الظاهر فعلى هذا يكون في حكم القسم الثاني .

٢٩٦/أ

فلو ادعى عليها تصديقه فيما دين فيه وأنكرته ففي وجوب احلافها عليه وجهان بناء على مامضى (٧) . والله أعلم .

---

(١) ج : بأحد انقضاء .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : (جواز) ساقط .
(٤) ب : (وفي تزويجه) .
(٥) ج : بعد الحاكم .
(٦) كفاية النبيه ٨/ل١٣٩ .
(٧) أي على مامضى من الوجهين ، لاتحرم عليه لجواز صدقه ... ويحرم عليها في الباطن لجواز كذبه ، فعلى الأول يجب تحليفها ، وعلى الثاني لايجب تحليفها .

(١٧) مسألة (تأثير الغضب والرضى في صريح الطلاق وكنايته)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وسواء كان ذلك عند غضب ومسألة طلاق أو رضى ، وقد يكون السبب ويحدث كلام على غير سبب .(١)

أما صريح الطلاق فيستوي حكمه(٢) في الغضب والرضى ، وعند مسألة الطلاق ، وفي الابتداء ، وهذا(٣) متفق عليه .

حكم كنايات الطلاق

وأما كنايات الطلاق فحكمها عندنا في الغضب والرضاء سواء .

وعند مسألة الطلاق وفي الابتداء أنه لايقع الا بنيته وارادته .(٤)

اقتران الكنايات بسبب وتأثيرها عند أبي حنيفة ومالك

وقال أبو حنيفة ومالك : ان لم يقترن بالكنايات سبب من غضب أو طلب لم يقع بها الطلاق الا مع النية .(٥)

وان قارنها سبب من غضب أو طلب فعند مالك يقع الطلاق بجميعها من غير نية .

---

(١) الأم ٥/٢٤٠-٢٤١ ، مختصر المزني ص ١٩٢ ، ونص الأم : "وسواء فيما يلزم من الطلاق ولايلزم ، تكلم به الزوج عند غضب أو مسألة طلاق أو رضا ، وغير مسألة طلاق ، ولاتصنع الأسباب شيئا ، انما تصنعه الألفاظ ، لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير سبب ، ولايكون مبتدأ الكلام الذي له حكم فيقع ، فاذا لم يصنع السبب بنفسه شيئا لم يصنع بما بعده ، ولم يمنع مابعده أن يصنع ماله حكم اذا قيل" .

(٢) ج : (حكم الغضب) .

(٣) ج : وهو ...

(٤) روضة الطالبين ٨/٣٢ .

(٥) بل ان ألفاظ بعض الكنايات عند المالكية توجب وقوع الطلاق الثلاث مثل : البتة ، وحبلك على غاربك ، أو واحدة بائنة ، أو خليت سبيلك ، وغيرها مع بعض التقييدات كتفريق حال المدخول بها من غير المدخول بها ومن غير ذكر مقارنتها بسبب من غضب أو طلب .
انظر تفاصيلها : الخرشي ٤/٤٣ ومابعدها ، حاشية العدوي مع الخرشي ٤/٤٤ ومابعدها ، منح الجليل ٤/٧٧ ومابعدها .

الألفاظ التي يقع بها الطلاق عند الحنفية بغير نية

وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بستة ألفاظ منها بغير نية وهي قوله : أنت خلية (١) ، أو برية (٢) ، أو بتة (٣) ، أو بائن (٤) ، أو حرام (٥) ، أو أمرك بيدك (٦) .

ولايقع بغيرها من الكنايات الا مع النية على ماسنذكره في موضعه (٧) .

أدلة الأحناف

استدلالا بأن دلالة الحال تصرف الكلام عن حقيقته وموضوعه الى غيره ، ويخصه بحكم دون حكم ، استشهادا بأن الخلع لو اقترن به العوض كان صريحا ، ولو تجرد عن العوض كان كناية فاختلف حكمه بالقرينة ، كذلك سائر الكنايات .

ولأنه لما كان جزاء الشرط مقصورا عليه وجب أن يكون الحكم عن سبب محمولا عليه .

---

(١) من الخلو يحتمل ان يراد خلوها عن الزواج والنكاح ، وخلوها عن الخير أو الشر .

(٢) من الاستبراء يقال : "استبرأت المرأة أى طلبت براءتها من الحبل" ، كما يقال : استبرأت الشيء طلبت آخره لقطع الشبهة ، كما في المصباح المنير .

(٣) من البت وهو القطع فيحتمل القطع عن النكاح ، والقطع عن الخير أو عن الشر .

(٤) يحتمل البينونة عن النكاح ، والبينونة عن الخير أو الشر .

(٥) يحتمل حرمة الاستمتاع بها ، أو حرمة البيع أو القتل .

(٦) يحتمل تفويض الطلاق اليها ، كما يحتمل أمرا آخر كالخروج والانتقال وغير ذلك .
وقد قسم في بدائع الصنائع الكنايات الى ثلاثة أقسام ، وقد ذكر هذه الألفاظ ماعدا الأخيرة في القسم الثاني الذى هو : يدين فيها الزوج في حال الخصومة والغضب ، ولايدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله ، وهذه التفسيرات المذكورة لتلك الألفاظ مأخوذة أيضا من البدائع ١٠٥/٣-١٠٦ .
وقد قال في تحفة الفقهاء : لأن هذه الألفاظ تصلح للطلاق وتصلح لغيره ، والحال يدل على الطلاق ظاهرا ، لأنه حال سؤال الطلاق ، والغضب والخصومة فكان الظاهر أنه قصد الطلاق بذلك فرجح جانب الطلاق على غيره .
انظر تفاصيل ماذكر في هذه المسألة : تحفة الفقهاء ١٨٢/٢ ، بدائع الصنائع ١٠٥/٣-١٠٦ ، الهداية ٢٤١/١-٢٤٢ ، فتح القدير ٣٩٧/٣ .

(٧) وقد ذكره في ص ١٨٨ .

ولأنه لفظ من ألفاظ الطلاق ورد على طلب الطلاق[1] فوجب أن يكون طلاقا كالفراق والسراح .

أدلة الشافعية

ودليلنا : ماروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة وجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال له طلقت امراتي البتة . فقال له : "ما أردت بها" ؟ فقال : والله ما أردت الا واحدة . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "انك ما أردت الا واحدة" ؟ فقال : والله ما أردت الا واحدة)[2] فرجع فيه الى ارادته . ولو اختلف حكمه بالسبب ، أو عند الغضب والطلب لسأله عنه ، ولبينه له .

ولأن الأحكام لاتختلف بالغضب والرضى كسائر الأحكام .

ولأن الكناية احد نوعي الطلاق فلم يختلف بالرضى والغضب كالصريح .

ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق فلم يكن طلاقا كالرضى وعدم الطلب .

مناقشة أدلة الحنفية والمالكية

فأما الاستدلال بأن دلالة الحال تصرف الكلام عن حقيقته وموضوعه ، فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : ان الأسباب متقدمة ، والأيمان بعدها محدثة ، وقد يخرج على مثالها ، وعلى خلافها فأخذته بمخرج يمينه . فاذا كان لفظه عاما لم أعتبر بخصوص السبب ، واذا كان لفظه خاصا لم أعتبر بعموم السبب ، وقد يقع الطلاق في حال الرضى ويرجع عن نية الطلاق في حال الغضب ، وفي استشهاده كلام مضى في موضعه[3] ، يمنع به من صحة الاستشهاد .

---

(١) ج : (ورد على طلب الطلاق) ساقط .
(٢) قد تقدم تخريج هذا الحديث في ص ٤٦-٤٧-٤٨ ، وقد أوردت بعض ماقيل عن هذا الحديث سندا ومتنا .
(٣) في ص ١٧٥ .

وأما قياسهم على الفراق والسراح فلأنهما صريحان فى الرضى والغضب كالطلاق .

وأما الشرط والجزاء فمخالف للحكم والسبب لأمرين :

أحدهما : اتصال الشرط وانفصال السبب . (١)

والثانى : أن الشرط منطوق به فلم يدخله احتمال ، والسبب غير منطوق به فدخله الاحتمال . والله أعلم .

---

(١) أ : ايصال الشرط ، ج : انفصال الشرط وانفصال السبب .

(١٨) مسألة (هل القرينة تسلب الطلاق الصريح حكمه ؟)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : فان قال لها(١) : فارقتك مسافرا(٢) الى المسجد ، أو سرحتك الى أهلك ، أو طلقتك من وثاقك ، أو ماأشبه هذا لم يكن طلاقا(٣) . ٢/أ

وهذا صحيح اذا قيد صريح الطلاق بما سلبه حكم الصريح ، مثل أن يقول : قد طلقتك من وثاقك ، وفارقتك الى المسجد ، وسرحتك الى أهلك ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقول ذلك فاصلا بين قوله : طلقتك ، وبين قوله : من وثاقك ، فقد استقر حكم الطلاق الصريح فى الوقوع بامساكه على قوله : قد طلقتك ، ولايؤثر فيه ماأستأنفه بعد الامساك من قوله : من وثاقك ، (فلايصير أول الكلام مربوطا بآخره)(٤) كما لايؤثر الاستثناء بمشيئة الله وبين العدد(٥) بعد انقطاع الكلام(٦) . ٢٢/ب

والضرب الثاني : أن يقول ذلك متصلا(٧) لايفصل بين قوله : طلقتك ، وبين قوله : من وثاقك (فيصير أول الكلام مربوطا(٨) بآخر ، فيخرج أوله من الصريح بما اتصل به من آخره ، كما لو اتصل بالكلام استثناء ، صار حكم أوله محمولا على

---

(١) أ ، ج : (لها) ساقط .
(٢) ب ، ج : (مسافر) .
(٣) الأم ٢٤١/٥ ، مختصر المزني ص ٣٩٢ .
(٤) ب ، ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ب ، ج : ومن العدد .
(٦) المهذب ٨٢/٢ ، روضة الطالبين ٢٤/٨ .
(٧) ج : منفصلا .
(٨) ج : سقط من أول هذا القوس الى نحو لوحة كاملة ، وهذا أكبر سقط مر بنا فى هذا الجزء ، ومن هنا يعلم أهمية وجود عدة نسخ لاى كتاب يحقق ، اذ لولا وجود نسختين أخريتين لما اكتشفنا هذا السقط ، وان كان قد يعلم من سياق الكلام أن هناك سقطا لكنه لايدرك أن هذا السقط طويل بهذه الدرجة .

الاستثناء بآخره[1] .

فإن قيل : فقد قدم صريح الطلاق بقوله : قد طلقتك ، وقد يجوز أن يتعقبه ندم فيمله بقوله : من وثاقك ؟

قيل : لامعنى لهذا التوهم ، لأن الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لاببعضه . ألا ترى لو قال : لااله الا الله كان موحدا بالايمان ، وان كان أوله نفيا ، وآخره اثباتا ، وليس لقائل أن يقول انه قد كفر بقوله : لااله ، ثم خاف فاستدرك بقوله الا الله فينبغي أن يحكم بكفره ، ولايحكم بايمانه ، واذا كان كذلك صار هذا اللفظ الصريح بما اتصل به من الفرقة كناية يقع به الطلاق ان نواه ، ولايقع به ان لم ينوه[2] .

---

(١) المهذب ٨٢/٢ ، روضة الطالبين ٢٤/٨ .
(٢) المهذب ٨٢/٢ .

١٨/أ فصل (لو قال لها : أنا طالق منك أو قالت المرأة : أنت طالق مني)

وإذا قال الرجل لامرأته : أنا طالق منك ، كان كناية يقع به الطلاق ان نواه ، ولايقع ان لم ينوه .

وكذلك لو جعل اليها طلاق نفسها فقالت : أنت طالق مني كان كناية يقع بها الطلاق ان نوته ، ولايقع ان لم تنوه (١) .

مذهب أبي حنيفة في ذلك

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : لايقع بهما طلاق ، لاإذا قال الزوج أنا طالق منك ، ولاإذا قالت الزوجة أنت طالق مني .

ولو قال الزوج : أنا بائن منك ، أو أنا حرام عليك ، قال أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يقع به الطلاق ان نواه (٢) .

واستدل أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ على ماخالفنا فيه : بأن رجلا جعل أمر امرأته بيدها فطلقت زوجها ، فسئل عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن ذلك فقال : خطأ الله نوءها (٣) هلا طلقت نفسها ، انما الطلاق لك عليها ، وليس

---

(١) لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف شرعا ، وانما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى ، فلم يقع به من غير نية كسائر الكنايات .
انظر : المهذب ٨٣/٢ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل ص ٤١٢ ، الهداية ٢٣٦/١ ، فتح القدير ٣٧٨/٣ .

(٣) وقد أورد في لسان العرب هذا الأثر ثم قال :
قال أبو عبيد : النوء هو النجم الذي يكون به المطر ، فمن همز الحرف أراد الدعاء عليها ، أي أخطأها المطر .
قال أبو سعيد : معنى النوء : النهوض لانوء المطر ، والنوء نهوض الرجل الى كل شيء يطلبه ، أراد : خطأ الله منهضها ونوءها الى كل ماتنويه ، كما تقول : لاسدد الله فلانا لما يطلب .
انظر : لسان العرب ، مادة (نوأ) ١٧٨/١ .
والمعنى الثاني أنسب لما ورد من النهي الصريح مما عليه الناس في الجاهلية من قولهم : مطرنا بنوء كذا وكذا ، لقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن زيد بن خالد الجهني وأبي هريرة ، وابن عباس رضي الله عنهم =

لها عليك ولأنه) ، لما اختص اسم الطلاق بالزوجة دون الزوج [١] فقيل لها : انها طالق ، ولم يقل للزوج : انه طالق وجب أن يختص حكم الطلاق بالزوجة دون الزوج ، فتقع الفرقة بالطلاق عليها ولاتقع بالطلاق عليه ، لأن ثبوت الحكم يقتضى ثبوت الاسم وانتفاء الاسم يقتضى انتفاء الحكم [٢] ، كما أن انتفاء اسم الزوجة يوجب انتفاء حكمها ، (وثبوت اسمها يوجب ثبوت حكمها) [٣] .

= انهم قالوا : "صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على اثر سماء كانت من الليل ، فلما انصرف النبى صلى الله عليه وسلم أقبل على الناس فقال : هل تدرون ماقال ربكم ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : أصبح من عبادى مؤمن بى ، وكافر ، فأما من قال : مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بى وكافر بالكواكب ، وأما من قال : مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بى مؤمن بالكواكب" . البخارى فى كتاب الأذان ، باب يستقبل الامام الناس ٢٧٢/١ ، الاستسقاء ، باب قول الله تعالى : {وتجعلون رزقكم انكم تكذبون} ٣٢٦/١ ، وحاشا ابن عباس رضى الله عنهما أن يخالف هذا النهى الصريح ويدعو عليها بما يوافق المعنى الأول .

(١) رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى باب المرأة تملك أمرها فردته هل تستحلف ؟ ٥٢١/٦-٥٢٢ ، وسعيد بن منصور فى سننه فى باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها ق/الأول ، مج٣ ص ٣٧٧ ، ومصنف ابن أبى شيبة فى باب ماقالوا اذا جعل أمر امرأته بيدها فتقول : أنت طالق ثلاثا ٥٧/٥-٥٨ والبيهقى فى سننه فى (باب المرأة تقول فى التمليك طلقتك وهى تريد الطلاق) ٣٤٩/٧-٣٥٠ ، وسند الأثر عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما صحيح .
وفى بعض روايات الأثر : أن امرأة قالت لزوجها : لو أن بيدى من أمر الطلاق مابيدك لفعلت ، فقال : هو بيدك ، أو قد جعلته بيدك ، فقالت له : أنت طالق ثلاثا ، فقال ابن عباس رضى الله عنهما : خطأ الله نوءها ألا طلقت نفسها ؟ وفى رواية : انما الطلاق لك عليها وليس لها عليك . وفى رواية عن منصور أنه قال : قلت لابراهيم ـ يعنى النخعى ـ بلغنى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول : خطأ الله نوءها لو قالت : قد طلقت نفسى ؟ فقال ابراهيم هما سواء يعنى قولها : طلقتك وطلقت نفسى . وفى رواية المصنف : فهى واحدة ... مصنف عبد الرزاق ٥٢٠/٦-٥٢٢ ، البيهقى ٣٥٠/٧ .

(٢) أ : حكمها .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

قال : ولأن الزوج لو كان محلا لوقوع الطلاق عليه لكان صريح الطلاق فيه صريحا ، ولكان حكمه به متعلقا ، فلما انتفى عنه صريح الطلاق ، ولم تجب عليه العدة من الطلاق دل على انه ليس بمحل للطلاق كالأجنبي .

ولأن قوله لزوجته : أنا طالق منك كقوله لعبده : أنا حر منك ، فلما لم يكن هذا عتقا ، لم يكن هذا طلاقا .[1]

قال : ولأن الطلاق هو الاطلاق من الحبس ، والزوجة محبوسة عن الأزواج ، فجاز أن يقع عليها الطلاق ، والزوج غير محبوس بها عن الزوجات فلم يجز أن يقع عليه الطلاق .

أدلة الشافعية

ودليلنا : ماروى أن عبد الله بن مسعود سأل عمر بن الخطاب – رضى الله عنهما – عن وقوع الطلاق على الزوج ؟

فقال عمر : كيف ترى أنت ؟

فقال : أرى أنها واحدة ، وزوجها أحق بها .

فقال عمر – رضى الله عنه – نعم مارأيت .[2]

---

(١) انظر : رؤوس المسائل ص ٤١٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٥٢١-٥٢٢ ، سنن سعيد بن منصور ق/الأول مج الثالث ص ٣٧٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٥٥-٥٦ السنن الكبرى للبيهقى ٧/٣٤٧ ، الأثر سنده صحيح ونصه : أن امرأة قالت لزوجها : لو أن الذى بيدك بيدى لعلمت ما أصنع ، قال : فان مابيدى من أمرك بيدك ، فقالت : قد طلقتك ثلاثا ، فأتوا ابن مسعود – رضى الله عنه – فسألوه ، فقال عبد الله : فعل الله بالرجال ، عمدوا الى شىء جعله الله فى أيديهم فولوه غيرهم ، فهى واحدة ، وسأسأل أمير المؤمنين . فقال عمر – رضى الله عنه – في فيها التراب ثلاث مرات ، ثم قال لابن مسعود : ماقلت فيها ؟ قال : قلت واحدة ، قال : ذاك رأيك ؟ قال : نعم ، قال : وكذلك رأيى ، ولو رأيت غير ذلك لم تصب .
وعند البيهقى : جاء رجل الى ابن مسعود رضى الله عنه وقال : كان بينى وبين امرأتى بعض مايكون بين الناس فقالت ... قال عبد الله : أراها واحدة وأنت أحق بها وسألقى أمير المؤمنين عمر فأسأله عن ذلك ، قال : فلقيه فقص عليه القصة ، فقال عمر رضى الله عنه : فعل الله بالرجال يعمدون الى ماجعل الله بأيديهم فيجعلونه بأيدى النساء ؟ بفيها التراب ... =

فدل ذلك على اجماعهما على أن وقوع الطلاق على الزوج (١) كناية فيه .

ولأنه أحد الزوجين فجاز أن تقع الفرقة بوقوع الطلاق عليه كالزوجة .

ولأن ماصلح أن تقع به الفرقة اذا وقع على الزوجة جاز أن تقع به الفرقة اذا وقع على الزوج كالتحريم والبينونة .

ولأن ماصح اضافة كناية الطلاق اليه صح اضافة صريحه اليه كالزوجة طردا (٢) ، وكالأجنبية عكسا (٣) ، والاستدلال من هذا الأصل هو أن صريح الطلاق أقوى من كنايته ، فلما وقعت الفرقة بكناية الطلاق في الزوج كان وقوعها بصريحه به أولى (٤) .

مناقشة أدلة أبي حنيفة

فأما استدلاله بحديث ابن عباس فقد خالف عمر وابن مسعود ، وقول الاثنين أقوى من قول الواحد .

وأما استدلاله بانتفاء الاسم عن الزوج فأوجب انتفاء حكمه فباطل بقوله : أنا بائن منك ، وحرام عليك على أن حكم الطلاق معلق (٥) بكل واحد من الزوجين واختص أحدهما بالاسم .

= فهذا من عمر رضي الله عنه يشبه ماتقدم في مسألة طلاق الثلاث في ص ٤٠ وهو قوله : (قد استعجلتم في أمر كان لكم فيه أناة فلو أمضيناه فأمضاه عليهم) .
وفي رواية عند عبد الرزاق فقال الرجل : والله ماجعلت أمرك بيدك الا واحدة ، فترافعا الى عمر فاستحلفه عمر بالله الذي لااله الا هو ماجعلت أمرها بيدها الا واحدة فحلف فردها عليه ٥٢١/٦ .

(١) ب : على الزوجة .
(٢) الطرد : مصدر بمعنى الاطراد وهو : وجود الحكم مع وجود الوصف الذي لامناسبة بينه وبين الحكم لابالذات ، ولابالتبع في جميع الصور ، ماعدا الصورة المتنازع فيها .
(٣) هو : انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف المدعى كونه علة في موضع آخر غير الموضع الذي ثبتت العلية فيه .
انظر : البرهان في أصول الفقه ٧٨٨/٢ ، المحصول في علم أصول الفقه ٢/ من ق الثاني ص ٣٠٥ . وهذا اللفظ من التعريف للعلامة محمد نور زهير في كتابه (أصول الفقه) ٣٣١/٤ .
(٤) ب : فيه أولى .
(٥) أ : متعلق .

وأما استدلاله[(١)] بأنه لم يكن صريح الطلاق فيه صريحا ، ولاوجب عليه العدة لم يكن محلا له .

فالجواب عنه : أنه لما[(٢)] لم يكن في حقيقته صريحا ، لأن الصريح ما اقترن به عرف الاستعمال عندهم ، وعرف القرآن عندنا ، ولم يتناول حقيقة الزوج عرف الاستعمال ، ولاعرف القرآن فلم يكن صريحا[(٣)] ، وقد تناوله في حقيقة الزوجة عرف الاستعمال وعرف القرآن فكان صريحا .

وأما العدة[(٤)] : فهي الامتناع من الأزواج ، والزوجة ممنوعة من ذلك في حال الزوجية فمنعت منه بعد الزوجية ، (والزوج غير ممنوع منه في حال الزوجية ، فلم يكن ممنوعا منه بعد الزوجية)[(٥)] .

وأما استدلاله بقوله لعبده : أنا حر منك ، فقد اختلف أصحابنا هل يكون كناية في عتقه أم لا ؟ على وجهين : ٤/أ

أحدهما[(٦)] : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يكون كناية في عتقه يعتق به إذا نواه ، فعلى هذا يسقط الاستدلال به .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي : أنه لايكون كناية ولايعتق به فعلى)[(٧)] هذا الفرق بينهما ، أن العتق ٢٤/ب إنما هو إزالة الرق ، والرق يختص بالعبد دون السيد ، فلم

---

(١) أ : وأما استدلالاته .
(٢) ب : أنه انما .
(٣) أ : فكان صريحا .
(٤) ب : وله العدة .
(٥) ب : مابين القوسين ساقط .
(٦) أ : (أنه) ساقط .
(٧) ج : فالى هنا ماسقط من هذه النسخة من ص ١٧٨ ، وهذا هو أكبر سقط رأيته ، وقد سبق أن علقت عن فوائد وجود نسخ للمخطوطة .

يصح العتق الا بتوجيه اللفظ[1] الى العبد دون السيد ، وليس كذلك الطلاق ، لأن رفع الزوجية التى قد اشترك فيها الزوجان فجاز أن تقع الفرقة بوقوعها على الزوجين .

وأما استدلاله بأن الطلاق هو اطلاق من الحبس[2] (وهذا مختص بالزوجة دون الزوج فعنه جوابان :

أحدهما : أن الطلاق هو الاطلاق من عقد النكاح)[3] والعقد متعلق بهما فجاز أن يكون الطلاق واقعا عليهما .

والثانى : أنه وان كان اطلاقا من حبس[4] فهو محبوس بها عن نكاح أختها وخالتها وعمتها ، وعن نكاح أربع سواها ، كما كانت[5] محبوسة عن غيره ، فجاز أن يقع الطلاق عليه لينطلق من جنس هذا التحريم كما وقع عليها ، فانطلقت من جنس التحريم . والله أعلم .

---

(١) أ : ان أن يتوجه .
(٢) ب : من الجنس .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : من جنس .
(٥) ب : فما كانت .

(١٩) مسألة (الكنايات الظاهرة والباطنة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال : أنت خلية أو برية ، أو بائن ، أو بتة ، أو حرام (١) ، أو ما أشبهه ، فاذا قال قلته ولا أنوى طلاقا ، وأنا أنوى به الساعة طلاقا لم يكن طلاقا (٢) حتى ينويه (٣) ، ويسرى الطلاق وما أراد من عدده (٤) .

وقد ذكرنا أن الألفاظ التي يخاطب بها الرجل زوجته في الطلاق تنقسم (٥) ثلاثة أقسام : صريح ، وكناية ، وماليس بصريح ولا كناية (٦) .

فأما الصريح فقد ذكرنا أنه ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح (٧) .

ومعنى الصريح : أنه لايفتقر في وقوعه الى نية (٨) .

وأما الكناية : فهو الذى لايقع الطلاق به الا مع النية (٩) وهو كل لفظ دل على المباعدة (١٠) .

---

(١) قد تقدم ذكر ماتحتمله هذه الألفاظ من المعاني ص ١٧٥ .
(٢) ج : (لم يكن طلاقا) ساقط .
(٣) ب : حتى عمد به .
(٤) الأم ٥/٢٤١ ، مختصر المزني ص ١٩٢ .
(٥) ج : (في الطلاق تنقسم) ساقط .
(٦) وقد تقدم ذكر هذه الأقسام في ص ١٥٨ .
(٧) قد تقدم ذكره في ص ١٥٨ .
(٨) وقد تقدم تعريف الصريح أيضا في ص ١٥٨ .
أما حكمه فهو : ثبوت موجبه بلانية : أى تعلق الحكم بنفس الكلام دون توقف على نية التكلم .
انظر : الوجيز في أصول الفقه ص ٣٣٦ .
(٩) ج : لايقع به الطلاق به .
(١٠) وتقدم أيضا تعريف الكناية في ص ١٥٨ .
وأما حكمها فهو : عدم ثبوت موجبها الا بالنية ، أو بدلالة الحال ، كقول الرجل لزوجته : اعتدى ويريد طلاقها ، أو قال لها ذلك بعد أن طلبت هى منه الطلاق .
انظر : نفس المصدر السابق .
وكل لفظ دل على المباعدة ولم يقترن بنية لم يقع به الطلاق ، لما جاء في صحيح البخاري ومسلم وغيرهما في =

وقال الشافعي في كتاب الرجعة : كلما يشبه الطلاق فهو كناية (١) .

أضرب الكنايات

والكنايات ضربان (٢) : ظاهرة ، وباطنة .

ألفاظ الكنايات الظاهرة والباطنة

فالظاهرة ستة ألفاظ : بتة ، وخلية ، وبرية ، وبائن ، وبتلة (٣) ، وحرام .

والباطنة : اعتدى (٤) ، واذهبي ، واغربي (٥) ، والحقي بأهلك (٦) وحبلك على غاربك (٧) ، ولاحاجة لي فيك ، وانكحي من شئت ، واستبرئي (٨) ، وتقنعي (٩) ، وقومي ، واخرجي ، وتجرعي (١٠) ، وذوقي ، وكلي واشربي ، واختاري ، وما أشبه ذلك (١١) على ماسنشرحه ، وكلا

= قصة كعب بن مالك رضي الله عنه ، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك ، قال : فقلت : أطلقها أم ماذا أفعل ؟ قال : لا ، بل اعتزلها فلاتقربها ، قال : فقلت لامرأتي : الحقي بأهلك وكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الأمر .
البخاري ١٧٦/٣ ومابعدها من كتاب المغازي ، مسلم ٢١٢٠/٤ ومابعدها من كتاب التوبة ، وجه الاستدلال لما نزلت توبته لم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما .

(١) الأم ٢٤١/٥ .
(٢) ب : والكناية ...
قد تقدم ذكر معاني بعض ألفاظ الكنايات التي تحتاج الى ايضاح في ص ١٧٥ ، ونذكر الباقي هنا .
(٣) (بتلة) : بتله بتلا أي قطعه وأبانه من التبتل وهو الانقطاع : أي منقطعة عني .
(٤) (اعتدى) : أمر بالاعتداد الذي هو من العدة أي لأني طلقتك .
(٥) (واغربي) : صيري غريبة مني أجنبية ، أو صيري غريبة بلازوج .
(٦) (والحقي بأهلك) لأني طلقتك ، سواء أكان لها أهل أم لا .
(٧) (وحبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ماتقدم من الظهر ، وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء .
(٨) (واستبرئي) كناية عن الاعتداد الذي هو من العدة ، لأني طلقتك .
(٩) (وتقنعي) أي البسي القناع على رأسك ، لأنك طالق محرمة علي .
(١٠) (وتجرعي) أي كأس الفراق ومرارته .
(١١) مثل : تستري برئت منك ، الزمي أهلك لاحاجة لي بك أو فيك ، أو أنت وشأنك ، أنت ولية نفسك .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٤، ٢٦٣-٢٦٤ ، المصباح المنير كل لفظ في مادته ، مغني المحتاج ٢٨١/٣-٢٨٢ ، حاشيتي قليوبي وعميرة مع شرح جلال الدين المحلي ٣٢٥/٣

الضربين عندنا سواء .(١)

وحكم الظاهرة والباطنة عندنا واحد(٢) ، فان اقترن بالنية وقع به الطلاق ، وان تجرد عنها لم يقع .

حكم الكنايات الظاهرة عند المالكية

وقال مالك - رحمه الله تعالى - الكنايات الظاهرة يقع بها الطلاق الثلاث من غير نية ، فان نوى بها واحدة كانت فى غير المدخول بها مانوى ، وفى المدخول بها ثلاثا .(٣)

١٠٩/ج

مذهب أبى حنيفة فى الكنايات الظاهرة والباطنة

وقال أبو حنيفة : جميع الكنايات الظاهرة والباطنة يقع بها الطلاق ، اذا قارنها أحد ثلاثة أشياء : النية ، أو الغضب ، أو طلب الطلاق ، لكن ماكان منها ظاهرا وقع بائنا ، وماكان منها باطنا وقع رجعيا ، الا أن يريد بها ثلاثا(٤) فيكون

٥/أ

ثلاثا ، ولو أراد اثنتين لم تكن الا واحدة(٥) ، ولو أراد بصريح

---

(١) أ : وكلا الأمرين الضربين .

(٢) ب : واحدة .

(٣) ألفاظ الكنايات الظاهرة التى يقع بها الطلاق الثلاث هى مثل : البتة ، وحبلك على غاربك ، أو خلية ، أو بائنة ونحوها .
فمثلا البت هو القطع ، فكأن الزوج قطع العصمة التى بينه وبين زوجته ، ولم يبق بيده منها شىء ، وقالوا فى غيرها نحوها .
انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٧٦/٢-٧٧ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٤٣/٤-٤٤ ، شرح منح الجليل ٧٧/٤ ومابعدها .

(٤) أ ، ج : الا أن يريد بهما . الصواب ماأثبتناه ، لأن ماكان منها ظاهرا بائن بالأصل ، والكلام هنا فى الطلاق الرجعى الى بائن . أى فان أراد بالرجعى ثلاثا كان بائنا .

(٥) ألفاظ الكنايات عند الحنفية على ضربين :
الأول : مايقع الطلاق بها رجعيا ، ولايقع بها الا واحدة وهى ثلاثة ألفاظ : (اعتدى ، استبرئى رحمك ، وأنت واحدة) .
الضرب الثانى : مايقع بها الطلاق واحدة بائنة ان نوى بها واحدة ، وان نوى بها ثلاثا كانت ثلاثا ، وان نوى بها ثنتين كانت واحدة بائنة وهى بقية ألفاظ الكنايات .
انظر : الهداية ٢٤١/١ ، بدائع الصنائع ١٠٦/٣-١٠٧ ، فتح القدير ٣٩٩/٣-٤٠٠ ، رد المحتار على الدر المختار ٤٣١/٢ .

الطلاق ثلاثا أو اثنتين لم تكن الا واحدة ، وله فى كل لفظة مذهب يطول شرحه ، لكن تقريب جملته ماذكرناه ، فصار الخلاف معه فى اربعة فصول :

أحدها : أن الغضب والطلب هل يقومان فى الكنايات مقام النية أم لا ؟

والثانى : أن وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة هل يكون بائنا أم لا ؟

والثالث : أنه اذا أراد(١) بالكنايات اثنتين(٢) هل تكون اثنتين أم لا ؟

والرابع : ان أراد(٣) بصريح الطلاق الثلاث هل يكون ثلاثا أم لا ؟

هل الغضب وطلب الطلاق من المرأة يقومان مقام النية فى الكنايات ؟

فأما الفصل الأول فى الغضب والطلب : فقد مضى الكلام فيهما ، وذكر أنه لاتأثير لهما فى صريح ولاكناية(٤) .

---

(١) أ : (أنه) ساقط ، ب : أنه أراد .
(٢) ب : اثنين .
(٣) ب ، ج : أنه أراد .
(٤) انظر : مذهب الشافعى فى ص ١٧٤ ، ومذهب أبى حنيفة فى ص ١٧٤ أيضا

١٩/أ فصل (هل يقع الطلاق رجعيا بالكنايات الظاهرة ؟)

وأما الفصل الثاني : وهو أن وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة هل يكون رجعيا اذا لم يرد به ثلاثا ؟

فعندنا يكون رجعيا ان أراد به واحدة ، أو اثنتين ، أو لم تكن له نية في عدده (١) .

رأي أبي حنيفة في ذلك

وقال أبو حنيفة : تكون بائنا لايملك فيه الرجعة استدلالا بأن قوله : انت بائن لفظ يقتضي البينونة ، فوجب أن يقع الطلاق به بائنا كالثلاث (٢) .

ولأنه (٣) : لايخلو أن يعمل هذا اللفظ في وقوع الطلاق فوجب أن يقع على مقتضاه ، وان لم يعمل تجردت النية عن لفظ عامل فيجب أن لايقع به طلاق .

أدلة الشافعية

ودليلنا : حديث ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته سهيمة البتة ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عما أراد بالبتة ؟ فقال : واحدة فأحلفه عليها وردها عليه (٤) . فدل على انها لاتكون ثلاثا فخالف قول مالك ، وتكون رجعية بخلاف قول ابي حنيفة .

وروى : أن المطلب بن حنطب (٥) طلق امرأته البتة ، فقال له عمر : أمسك عليك زوجك ، فان الواحدة لاتبت (٦) . وهذا دليل عليهما .

---

(١) ب : ان لم تكن له .
(٢) قد تقدم تفصيل هذه المسألة في ص ١٨٨ .
(٣) ب : فيجب .
(٤) تقدم تخريج هذا الحديث في ص ٤٦-٤٧-٤٨ .
(٥) هو المطلب بن الحارث بن عبيد بن مخزوم أبو عبد الله ابن حنطب ، ذكره ابن اسحاق فيمن أسر يوم بدر ثم أسلم الاصابة ١٠٤/٦ ، وقد ذكر اسمه في ترجمة عبد الله بن الحنطب بن الحارث ٥٨/٤ .
(٦) ج : بأن الواحدة تبت بتا ، فلم أجد رواية (الواحدة لاتبت) في كتب الآثار .

وروى انه قال : فان الواحدة تبت ، يعني بانقضاء العدة ان لم يمسك .[1]

وروى : أن التوأمة بنت أمية طلقت البتة فجعلها عمر[2] ابن الخطاب واحدة . وليس يعرف لعمر في هذا مخالف فكان اجماعا على مالك وأبي حنيفة .[3]

ولان وقوع الطلاق اذا تجرد عن عدد وعوض كان رجعيا في المدخول بها قياسا على قوله : انت طالق ، أو اعتدى ، أو استبرئي رحمك ، او أنت واحدة ، فان أبا حنيفة وافق على هذه الأربع أنه يملك بها الرجعة .[4][5]

٢٥/ب

---

(١) روى اثر المطلب بن حنطب هذا عبد الرزاق في مصنفه (باب البتة والخلية) ٣٥٦/٦ ، وابن أبي شيبة في باب (ماقالوا في الرجل يطلق امرأته البتة) ٦٦/٥ ، وسعيد ابن منصور في سننه (باب البتة ، والبرية والخلية والحرام) ق١ مج٣ ص ٣٨٤ ، والبيهقي في سننه الكبرى في (ماجاء في كنايات الطلاق التي لايقع الا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق) ٣٤٣/٧ .
ونصه : "أن المطلب بن حنطب جاء عمر فقال : اني قلت لامرأتي انت طالق البتة ، قال عمر : وماحملك على ذلك؟ قال القدر ، قال : فتلا عمر : {ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} ، وتلا : {ولو أنهم فعلوا مايوعظون به لكان خيرا لهم} هذه الآية ، ثم قال "الواحدة تبت أرجع امرأتك ، هي واحدة " .
وهذا سياق مصنف عبد الرزاق وهو صحيح الاسناد .

(٢) ج : ولدى .

(٣) وهذا النص الذى اثبته هو ماوجدته في مصنف عبد الرزاق ٣٥٦/٦ ، والبيهقي في سننه الكبرى ٣٤٣/٧ ، والاثر صحيح وأما ما أورده المصنف حسب النسخ الثلاث فهو : "أن التوأمة طلق امرأته البتة ، فقال عمر : ماأردت ؟ قال واحدة ، فاستحلفه ، فقال : أترانى أقيم على فرج حرام فاحلفه ، وأقره على نكاحه " .
فأرى والله أعلم : ماأثبتناه هو الصواب لما يأتي :
١ ـ لأنه هكذا ورد في كتب الآثار كما سبقت الاشارة اليه
٢ ـ وجدت في الاصابة حرف التاء مج٤ ٣٤/٨ : التوأمة بنت أمية بن خلف الجمحية ، قيل لها ذلك : لأنها ولدت مع أخت لها في بطن ، وأورد أنها طلقت البتة فسألت عمر فجعلها واحدة ، ولم أجد صحابيا بهذا الاسم .

(٤) ج : كان رجوعا .

(٥) ب ، ج : فيها .

ولأنها معتدة يلحقها الطلاق فوجب أن يملك رجعتها كالمطلقة بالصريح ، وبما ذكرنا من الكناية .

ولأن مالم يتعلق بصريح الطلاق لم يتعلق بكنايته (كتحريم الثلاث (١) .

ولأن مالم يمنع صريحه من الرجعة لم يمنع كنايته (٢) من الرجعة ، كقوله : أنت واحدة هو (٣) : كناية أنت طالق .

ولأن صريح الطلاق أقوى (٤) من كنايته ، فلما لم يرفع الصريح الرجعة ، فأولى أن لاترفعها الكناية .

ولأنه لو نوى بالطلاق الصريح أنه بائن لم يرفع الرجعة فاذا تجرد لفظ البائن عن الصريح فأولى أن لايرفع الرجعة . ٦/أ

مناقشة أدلة أبى حنيفة

فأما استدلاله (٥) بأنه لفظ يقتضى البينونة فينقض بقوله : أنت طالق ولارجعة لى عليك تكون طلاقا ، وله الرجعة فلم يرتفع (٦) بهذا اللفظ وان كان مقتضيا (٧) للبينونة ، ثم المعنى في الأصل الذى هو الثلاث استيفاء العدد (٨) .

وأما استدلاله (٩) : بأنه اذا وقع به الطلاق وقع مقتضاه ، فمنتقض بلفظ الطلاق لأنه (١٠) (١١) يقتضى طلاقا من جنسه ، وقد يكون رجعيا لايخرج به من جنسه .

---

(١) أ : لتحريم الثلاث .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ج : وهو كناية .
(٤) أ : (أقوى) ساقطة .
(٥) الضمير راجع الى أبى حنيفة بقرينة مابعده من الأدلة .
(٦) ج : فلم يرفع .
(٧) ج : مفضيا .
(٨) أى ولم يستوف العدد حتى لو قرنت ألفاظ الكناية الظاهرة أو الباطنة بأحد ثلاثة أشياء التى ذكرها الامام أبو حنيفة وهى : النية ، أو الغضب ، أو الطلاق.
(٩) أى الفرقة .
(١٠) أى أن الطلاق اذا وقع بلفظ الصريح لايقع بينونة فكيف يقع بلفظ الكناية ؟
(١١) أ : (ولأنه) .
ويلاحظ فى هذا الفصل : أن المصنف بعد أن ذكر رأى المالكية والحنفية مع أدلتهم أورد كعادته أدلة =

....

= الشافعية ، ثم ناقش أدلة المخالفين لهم ، ولكن يمكن مناقشة بعض تلك الأدلة التي ذكرها المصنف للشافعية .
فمثلا حديث ركانة ليس دليلا قاطعا على أن لفظة (البتة) لاتكون ثلاثا ، لأن احتمال أن تكون البتة ثلاثا أو أقل قائم ، ويدل على ذلك استحلاف الرسول عليه الصلاة والسلام ركانة ماذا أراد بالبتة ، فأقره على مانوى ، ولو قال : أنه أراد الثلاثة لأقره ، ويدل عليه سياق الكلام لمن تأمل وأنصف ، اذ لافائدة من احلافه لو لم يكن اللفظ محتملا للثلاثة فما دونها .
وكذلك قول المصنف في أثر التوأمة : "وليس لعمر في هذا مخالف فكان اجماعا على مالك وأبي حنيفة" فيه نظر لأنه ان لم نجد في طلاق التوأمة مخالفا لعمر ، فقد ثبت في وقائع أخرى مشابهة عن عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم : (أن البتة ثلاث) فدل على أن المسألة ليست محل اجماع كما ذكر ، وممن قال : ان البتة ثلاث : الزهري ، وعروة ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة .
والأرجح عندي هو قول من قال على أن البتة وأمثالها من الكنايات يحكم بها على نية القائل ، ان نوى بها واحدة وقعت واحدة ، وان نوى بها اثنتين وقعت اثنتين وان نوى بها ثلاثا وقعت ثلاثا ، وقال بهذا التفصيل : سعيد بن جبير ، وشريح ، والنخعي .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٥٦/٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ٦٦/٥ ومابعدها ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٨٣-٣٨٦ البيهقي ٣٤٤/٧ .

١٩/ب فصل (اذا نوى بالكنايات اثنتين)

وأما الفصل الثالث : وهو اذا نوى بالكنايات اثنتين وقع اثنتان عندنا .

رأى أبى حنيفة وأنواع البينونة عندهم

وقال أبو حنيفة : لايقع الا واحدة ، استدلالا بأن قوله : أنت بائن يتضمن البينونة وهى نوعان :

(١) صغرى : وهى التى تثبت الرجعة وتحل قبل زوج .

(٢) وكبرى : وهى التى تقطع عصمة الرجعة ، ولاتحل الا بعد زوج .(١)

فاذا أراد الكبرى وقعت(٢) وكانت الثلاث معا ، وان لم يرد الكبرى وقعت الصغرى ، لأنها لاتنفك عنها وهى واحدة ، فأما الثنتان فخارج منهما(٣) .

أدلة الحنفية فى ذلك

ولأن لفظ البينونة لايتضمن عددا ، لأن البائن مثل الحائض والطاهر ، ولايحسن أن تقول : أنت بائنتان ، كما لايحسن(٤) أن تقول : أنت حائضتان ، وطاهرتان ، فاذا لم يتضمن العدد لم يجز أن يتعلق(٥) عليه العدد .

أدلة الشافعية

ودليلنا : هو أن كل عدد ملك ايقاعه بالصريح ملك ايقاعه بالكناية كالثلاث .

ولأن وقوع الثلاث أغلظ من وقوع الثنتين ، لأن الثالثة لاتقع الا بعد الثانية ، فاذا وقع الثنتان مع الثالثة ، فأولى أن تقع الثنتان دون الثالثة .

١١٠/ج

---

(١) قد تقدم تفصيل هذه المسألة عند الحنفية فى ص ١٨٨ .
(٢) أ : (وقعت) ساقطة .
(٣) ب : (منها) .
(٤) ج : (ولايحسن) ساقط .
(٥) أ : أيعلق ...

مناقشة أدلة الحنفية

فأما استدلاله بأن البينونة بالصريح لاتكون بواحدة فهو أنه ليس يمنع وقوعها بالواحدة ، وأن يصح ضم ثانيه اليها كالمختلعة ، وان كانت تبين بالواحدة يجوز أن يخالعها على الثنتين .

وأما استدلاله بأن لفظ البائن لايتضمن عددا ، لأنه لايحسن أن يقال : أنت بائنتان ففاسد بالثلاث ، لأنه لو لم يتضمن العدد لم يقع الثلاث ، واذا جاز أن تقع ثلاثا جاز أن تقع ثنتين ، ولايمتنع أن يقال : أنت بائن ثنتين ، كما لايمتنع أن يقال : أنت بائن ثلاثا .

١٩/ج فصل (اذا نوى بصريح الطلاق ثلاثا)

وأما الفصل الرابع : وهو اذا نوى بصريح الطلاق ثلاثا (١)

فقال : أنت طالق ونوى الثلاث كانت ثلاثا ، ولو نوى اثنتين

كانت اثنتين فيحمل صريح الطلاق على مانوى من عدده . (٢)

رأى أبى حنيفة فى المسألة

وقال أبو حنيفة : لايقع بصريح الطلاق الا واحدة ، ولو

قال : أنت طالق ينوى طلقتين أو ثلاثا لم تقع الا واحدة ، الا

أن يتلفظ (٣) بالعدد نطقا ، أو يقول : أنت الطلاق (٤) ناويا الثلاث

فتطلق ثلاثا (٥) .

وفرق بين قوله : أنت طالق ينوى ثلاثا فتطلق واحدة ،

وبين قوله : أنت الطلاق وينوى الثلاث فتطلق ثلاثا .

أدلة

بأن الطلاق مصدر يحتمل العدد ، قال الله تعالى :

{الطلاق (٦) مرتان} ، وقوله : أنت طالق اخبار عن صفة لاتحتمل

العدد ، كما لاتحتمل دخول العدد فى قولهم : أنت قائم ،

---

(١) أى من مناقشة رأى أبى حنيفة وأدلته فى الكنايات الظاهرة والباطنة التى تقدم اجمالها فى ص ١٨٣ ومابعدها .

(٢) وهو قول مالك وأحمد فى رواية ، وزفر ، ورواية لأبى حنيفة ، وقال فى فتح القدير : وهو قول أبى حنيفة الأول ثم رجع عنه ٣٥٤/٣ .
انظر : المهذب ٨٥/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٦-٧٧ ، روضة الطالبين ٧٥/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٤٦ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٣٦/٣ ، مغنى المحتاج ٢٩٤/٣ ، الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ٥٧٤/٢ ، بداية المجتهد ٢٧٥/٢ ، الخرشى ٤٣/٤ ، منح الجليل ٧٤/٤-٧٥ ، الكافى فى فقه المبجل احمد بن حنبل لابن قدامة ١٧٩/٣-١٨٠ ، المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى ١٥٨/٣ .

(٣) ب : أن يلفظ .

(٤) أ : أنت طالق .

(٥) انظر : الهداية ٢٣١/١ ، تحفة الفقهاء ١٧٦/٢ ، بدائع الصنائع ١٠٣/٣-١٠٤ ، فتح القدير ٣٥٤/٣ ، رد المحتار على الدر المختار ٤٣١/٢-٤٣٢ ومابعدها .

(٦) ب : (الطلاق) ساقط .

وقاعد ، وراكع ، وساجد ، وجعل هذا الفرق بينهما دليلا .(١)

قال : ولأن الطلاق صريح في الواحدة ، فلم يجز أن يجعل كناية في الثلاث ، لأنه يؤدى الى أن يكون اللفظ الواحد في الجنس الواحد صريحا وكناية في حال واحدة ، وهذا فاسد .(٢)

ودليلنا : أن قوله : أنت طالق عند أهل العربية اسم فاعل ، لأنهم يقولون : طلقت فهى طالق ، كما قالوا : حاضت فهى حائض ، وضربت فهى ضارب ، واسم الفاعل يحتمل العدد ، لأنه يحسن أن يفسر باعداد المصادر ، فيقال : أنت طالق طلقتين ، وأنت طالق ثلاث تطليقات ، ومائة طلقة ، وضارب مائة ضربة ، ولو كان الاسم لايتضمن أعداد مصادره ماحسن أن يفسر به ، كما لايحسن أن يقال : أنت ضارب طلقة وقائم قعدة(٣) واذا تضمنت العدد بدليل ماذكرنا جاز أن تقع به الثلاث كما يقع بقوله : أنت الطلاق ، وتحريره قياسا أن كل لفظ جاز أن

---

(١) ومما قالوا : ولو قال : أنت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته ، لأن الفعل قد يذكر بمعنى المفعول ، يقال : هذا الدرهم ضرب الأمير ، أى مضروبه ، وهذا علم أبى حنيفة أى معلومه ، فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ، ولو حملناه على معنى المفعول لصح ، فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث . بدائع ٣/١٠٣-١٠٤ .

(٢) ومن أدلتهم ماذكره صاحب بدائع الصنائع وغيره أيضا قوله : طالق لايحتمل الثلاث لوجهين :
أحدهما : أن طالق اسم للذات ، وذاتها واحد ، والواحد لايحتمل العدد ، الا أن الطلاق ثبت بمقتضى الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ، لأن الطالق بدون الطلاق لايتصور كالضارب بدون الضرب ، وهذا المقتضى غير متنوع في نفسه فكان عد مافيما وراء صحة التسمية ، وذلك على الأصل المعهود في الثابت ضرورة انه يتقدر بقدر الضرورة ، ولاضرورة في قبول نية الثلاث فلايثبت فيه .
والثاني : أن سلمنا أن الطلاق صار مذكورا على الاطلاق ، لكنه في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح ، والقيد في نكاح واحد واحد فيكون الطلاق واحدا ضرورة ، فاذا نوى الثلاث فقد نوى العدد فيما لاعدد له فبطلت نيته ، فكان ينبغي أن لايقع الثلاث أصلا ، لأن وقوعه ثبت شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع .
انظر : بدائع الصنائع ٣/١٠٣-١٠٤ ، فتح القدير ٣/٣٥٤ ومابعدها .

(٣) المهذب ٢/٨٥ ، مغنى المحتاج ٣/٢٩٤ .

يكون العدد فيه مظهرا ، جاز أن يكون العدد فيه مضمرا كالمصدر اذا قال : أنت الطلاق (١).

ودليل ثان (٢) : وهو أنه لو قال : أنت طالق ثلاثا وقعت الثلاث بقوله : أنت طالق وكان قوله : ثلاثا (٣) تفسيرا (٤) للعدد المضمر فيه ، ألا تراه لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ، ولو كانت الثلاث لاتقع باللفظ الأول لما وقع عليها الا واحدة ، لأن غير المدخول بها لاتطلق بلفظ بعد لفظ ، لأنه لو قال : أنت طالق ، وطالق ، وقعت الأولى ولم تقع الثانية (٥) ، واذا جاز أن يكون العدد مضمرا فيه اذا أظهره (٦) جاز أن يكون مضمرا فيه اذا نواه (٧).

وتحريره قياسا : أن كل عدد جاز أن يتضمنه مصدر الطلاق جاز أن يتضمنه اسم الطلاق كالمظهر . ٢٦/ب

ودليل ثالث : وهو أنه لو قال : أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا (٨) ، ونية الثلاث أقوى من اشارته بالثلاث ، لأن الكناية تعمل فيها النية ، ولاتعمل فيها

---

(١) ب : أنت الطالق .
(٢) ب ، ج : ثاني .
(٣) ج : (ثلاثا) ساقط .
(٤) ب : تقسيما .
(٥) المهذب ٨٥/٢-٨٦ ، روضة الطالبين ٧٩/٨ ، وحكى وجه وقول قديم : أنه كما لو قال لمدخول بها ، وقال أكثر الأصحاب لايقع أكثر من طلقة ، وماحكى عن القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله تعالى .
(٦) ج : فيه المظهر جاز ...
(٧) كفاية النبيه ٨/ل١٤٦ .
(٨) المهذب ٨٥/٢ ، فتح العزيز ٣/ل١٧٣ ، كفاية النبيه ١٤٩/٨ ونصه : واذا قال : أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث ، لأن الاشارة بالأصابع الثلاث في باب العدد بمنزلة النية ، ومغني المحتاج ٣٢٦/٣-٣٢٧ ، وقد أورد الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما ونصه : "الشهر هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة" أي قبضه ، هذا نص البخاري ، ورواية مسلم "ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده على الأخرى فقال : "الشهر هكذا وهكذا" ثم نقص في الثالثة اصبعا" . البخاري في كتاب الصوم ٣٢/٢ ، ومسلم في كتاب الصيام أيضا في (باب الشهر يكون تسعا وعشرين) ٧٦٤/٢ ، ثم قال صاحب المغني بعد ذكر الحديث فدل على أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد .

الاشارة ، فلما وقعت الثلاث بالاشارة فأولى أن تقع بالنية .

مناقشة أدلة أبى حنيفة

وأما استدلاله[1] بأن قوله : أنت طالق اخبار عن صفة لايتضمن عددا فهو خطأ لما ذكرنا أنه اسم يحتمل العدد بما بينا من جواز قوله أنت طالق ثلاثا[2] ، وقوله : أنت حائض وطاهر ، وقائم وقاعد[3] ، فهو مما لايجوز أن يجتمع منه[4] عدد فى حال واحدة فلم يتضمن العدد ، وليس كذلك الطلاق ، لأنه يصح أن يجتمع منه فى حالة واحدة فجاز أن يتضمن العدد . كما يجوز أن تقول : أنت عالم علمين ، وجائر جورين ، فيجوز أن يتضمنه العدد .

وأما استدلاله بأنه صريح فى الواحدة ، فلم يجز أن يكون كناية فى الثلاث فغير مسلم ، لأنه اذا نوى الثلاث كان صريحا فيها ، ولم يكن صريحا فى واحدة كناية فى اثنتين فلم يسلم له[5] الاستدلال ، والله أعلم .

---

(١) أى استدلال أبى حنيفة رحمه الله تعالى .
(٢) قد تقدم ذلك فى ص ١٩٦ .
(٣) ب : وفاعل .
(٤) ب : أن يحتمل منه .
(٥) فى النسخ الثلاث (لهم) والسياق فى الرد عل أدلة أبى حنيفة فالأنسب ماأثبتناه ليعود الضمير على المذكور وهو الامام أبو حنيفة .

١٩/د فصل (الكناية اذا تجردت عن النية أو اقترنت بها)

واذا تمهد حكم الكناية ، وأن الطلاق لايقع بها الا مع النية ، فاذا تجرد عن النية لم يقع بها طلاق ، لأن قوله : أنت خلية يحتمل خلية من خير ، وخلية من شر ، وخلية من زوج فلم يحمل على احدى احتمالاته بغير نية .

الكناية اذا تجردت عن النية

وكذلك قوله : أنت بائن يحتمل من الخير ، والشر ، والزوج .

وكذلك سائر الكنايات يتقابل فيها الاحتمال ، فلم يقع بها طلاق من غير نية .

أحوال النية اذا اقترنت بالكناية

فأما اذا وجدت الكناية ونية الطلاق فلايخلو حال النية من أربعة أقسام :

١١١/ج
تقدم النية على جميع اللفظ

أحدها : أن تكون النية متقدمة على جميع اللفظ فلايقع الطلاق ، لأن النية تجردت عن لفظه [(١)] فلم يقع بها طلاق ، (واللفظ تجرد من نية فلم يقع به طلاق) [(٢)] .

تأخر النية عن جميع اللفظ

والقسم الثانى : أن تكون النية متأخرة عن جميع اللفظ فلايقع الطلاق أيضا لما ذكرنا من أن اللفظ لما تجردعن النية لم يقع به طلاق ، والنية لما تجردت عن اللفظ لم يقع بها طلاق [(٣)] .

مثال هذين : نية الصلاة ان تقدمت على الاحرام لم تصح ، وان تأخرت عنه لم تصح .

---

(١) أى لفظ الطلاق ، أ ، ج : عن لفظ .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط .

(٣) روضة الطالبين ٣٢/٨ ، ونصه : "فلو تقدمت ثم تلفظ بلا نية ، أو فرغ من اللفظ ثم نوى لم تطلق" ، وبهذه العبارة الموجزة ، ذكر حكم القسم الأول والثانى عند المصنف كما ترى .

مقارنة النية لجميع اللفظ

والقسم الثالث : أن تكون النية[1] مقارنة لجميع اللفظ ، فتوجد من أول اللفظ الى آخره ، فالطلاق واقع باللفظ والنية معا ، ولايكون وقوعه بأحدهما ، وان كان اللفظ هو المغلب لظهوره[2] .

وجود النية في بعض اللفظ وعدمها في بعضه

والقسم الرابع : أن توجد[3] النية في بعض اللفظ ، وتعدم[4] في بعضه ، اما أن توجد في أوله[5] وتعدم في آخره ، أو توجد في آخره وتعدم في أوله ، مثل أن يقول لها : أنت بائن فينوى عند قوله : أنت با[7] - وترك النية عند قوله[6] : ئن ، أو ترك النية عند قوله : أنت با ، وينوى عند قوله : ئن ففي وقوع الطلاق به وجهان : لأصحابنا :

أحدهما : انه لايقع ، لأن اللفظ اذا اعتبرت فيه النية كان وجودها عند بعضه كعدمها في جميعه كالنية في تكبيرة الاحرام .

والوجه الثاني : أن الطلاق واقع ، لأن استصحاب النية في جميع ماتعتبر فيه النية ليس بلازم[8] كالصلاة والصيام ، لايلزم استصحاب النية في جميعها .

---

(١) ج : (النية) ساقط .
(٢) المهذب ٨٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٣٣ ، روضة الطالبين ٣٢/٨ ، المنهاج ص ١٠٦ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٠ ، ونصه "أن النية المؤثرة في الكنايات بالاتفاق أن تقترن بجميع اللفظ من قوله : أنت والى آخر القاف من طالق ، كما صرح به المتولى في باب النية في الصلاة" ، ومغني المحتاج ٢٨٤/٣ .
(٣) ج : أن تؤخر .
(٤) ج : وتقدم . والصواب ماأثبتناه ، بدليل مابعده .
(٥) المهذب ٨٣/٢ ، ونصه : "فمنهم من قال : اذا قارنت النية بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق ، كما أن الصلاة اذا قارنت النية جزءا منها صحت" .
(٦) ب : بائن .
(٧) ب ، ج : (فينوى عند قوله أنت بائن ترك النية أنت) بتكرار : أنت بائن ، وباسقاط : نوى عند قوله : أنت با ، وترك عند قوله : ئن .
(٨) ج : النية ملازم .

والأصح عندي أن ينظر في النية :

فإن وجدت في أول اللفظ وقع به الطلاق وإن عدمت في آخره كالصلاة إذا وجدت النية في أولها جاز أن تعدم في آخرها (١) .

وإن وجدت النية في آخر اللفظ وعدمت في أوله لم يقع به الطلاق كالنية في آخر الصلاة (٢) .

ولأن النية إذا انعقدت مع أول اللفظ كان باقيه راجعا إليها ، وإذا خلت من أوله صار لغوا (٣) ، وكان مابقي منه مع النية ناقصا ، فخرج من كنايات الطلاق ، وهذا التفصيل أشبه بنص الشافعي (٤) ، لأنه قال : لم يكن طلاقا حتى يبتدأه بنية الطلاق (٥) فاعتبرها في ابتداء اللفظ . والله أعلم .

---

(١) المنهاج ص ١٠٦ ، ونصه : "وقيل يكفي بأوله" وينسحب مابعده عليه . شرح جلال الدين المحلي ٣٢٧/٣ ، فتح العزيز ١٣/ل٣٣ ، الأصح عنده الفساد ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٠ ، ذكر أن المذهب وقوع الطلاق . مغني المحتاج ٢٨٤/٣ ، وذكر أن الرافعي رجحه في الشرح الصغير ، ونقل في الكبير ترجيحه عن الامام وغيره ، وصوبه الزركشي .

(٢) ذكر في فتح العزيز ١٣/ل٣٣ ، وكفاية النبيه ٨/ل١٤٠ وجهين . وقال في مغني المحتاج : "والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ ، سواء أكان من أوله ، أو وسطه ، أو آخره ، لأن اليمين انما يعتبر بتمامها" . ٢٨٤/٣
وقال في الروضة : "فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح ٣٢/٨ .

(٣) ج : دخلت .

(٤) أ ، ج : يبتدأه ، ونية .

(٥) لعله يقصد ماتقدم في ص ١٨٦ ونصه : فإذا قال : قلته ولا أنوي طلاقا ، وأنا أنوي به الساعة طلاقا لم يكن طلاقا حتى ينويه ، ويسري الطلاق وما أراد من عدده .
بعد ذكر هذه الأقوال في القسم الرابع أرى أن الذي ذكره الامام النووي ، وذكره صاحب مغني المحتاج عن ابن المقري هو الأولى ، لأن الفترة الزمنية المذكورة في المثال السابق لاتكاد تذكر بخلاف ماذكره الماوردي عن نص الشافعي فليتأمل .

(٢٠) مسألة (هل صريح العتق يكون كناية فى الطلاق وصريح الطلاق يكون كناية فى العتق ؟)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال لها : أنت حرة يريد الطلاق ، أو لأمته أنت طالق يريد العتق لزمه ذلك (١) .

وهذا صحيح ، أما صريح العتق فهو كناية فى الطلاق اجماعا .

فاذا قال الرجل لامرأته : أنت حرة ، أو أنت معتقة ، يريد طلاقها طلقت لأن عتق الأمة اطلاق من حبس (٢) الرق ، كما أن طلاق الزوجة اطلاق من حبس النكاح فتقارب معناهما . ٩/أ

وأما صريح الطلاق فهو كناية عندنا في العتق (٣) ، فاذا قال لأمته : أنت طالق ، أو مسرحة ، أو مفارقة ، يريد عتقها عتقت .

صريح الطلاق فى العتق عند أبى حنيفة

وقال أبو حنيفة : لاتعتق ، ولايكون صريح الطلاق كناية في العتق ، وان كان صريح العتق كناية في الطلاق (٤) .

---

(١) مختصر المزنى ص ١٩٢ .
(٢) ب : جنس .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل٢٧ ، روضة الطالبين ١٠٨/١٢ ، منهاج الطالبين ص ١٠٦ ، مغنى المحتاج ٢٨٢/٣ ونصه "ولاعتاق" صريحه وكنايته (كناية طلاق) لاشتراكهما في ازالة الملك .. (وعكسه) أى صريح الطلاق وكنايته كناية عتاق . وقال في حاشية القليوبى : أخذا من قاعدة : ماكان صريحا فى بابه ، ولم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية فى غيره ، لأن لفظ الطلاق صريح فى حل عصمة النكاح ، ولانفاذ له فى حل الملك اذا استعمل فى الامة فكان كناية فيه ، وكذا لفظ العتق صريح في بابه ، ولانفاذ له اذا استعمل فى الزوجة فكان كناية فيها ، فالمراد بموضوعه وفى غيره ما استعمل فيه .
انظر : حاشية القليوبى ٣٢٦/٣ .
(٤) تحفة الفقهاء ٢٥٧/٢ ، بدائع الصنائع ٥٣/٤-٥٤ ، رد المحتار ٤٢٨/٢ .

أدلة أبي حنيفة

استدلالا : بأن الطلاق يوجب التحريم ، وتحريم الأمة لايوجب عتقها ، لأنه قد يملك من تحرم عليه بنسب أو رضاع ولاتعتق عليه ، ولايشبه قوله لزوجته : انت حرة فتطلق ، لأن عتق الأمة تحريم ، وتحريم الزوجة موجب لزوال الملك عنها فجاز أن يكون طلاقا لها .

قال : ولأن كل لفظ كان صريحا في تحريم الحرائر لم يكن كناية في عتق الاماء كالظهار (١) .

ولأن لفظ الطلاق أضعف حكما من لفظ الحرية (٢) ، لأنه مختص بازالة الملك عن الاستمتاع ، والحرية تزيل الملك عن الرقبة والاستمتاع ، فجاز أن تكون الحرية كناية في الطلاق لقوتها ، ولم يجز أن يكون الطلاق كناية في العتق لضعفه (٣) ، كالبيع لما كان أقوى من الاجارة ، جاز أن تنعقد الاجارة بلفظ البيع ، ولم يجز أن ينعقد البيع بلفظ الاجارة (٤) .

٢٧/ب

---

(١) الظهار : لغة من ظاهر امرأته ظهارا ، مثل قاتل قتالا (وتظهر) اذا قال لامرأته أنت علي (كظهر أمي) . المصباح المنير ، مادة (ظهر) .
وشرعا : عرفه الشربيني في مغني المحتاج بأنه : "تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلا" ٣/٣٥٢ .
وعرفه من الحنفية صاحب فتح القدير بأنه : "تشبيه الزوجة ، أو جزء منها شائع ، أو مايعبر به عن الكل بما لايحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية" ٤/٨٥ .
وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية ، وأوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي .

(٢) ج : الحرائر .

(٣) أنظر : رؤوس المسائل لأبي القاسم محمد بن عمر الزمخشري ص ٤١٤ ، الهداية ٢/٥٢-٥٣ ، فتح القدير ٤/٢٤٥ ومابعدها ، رد المحتار على الدر المختار ٣/٨ .

(٤) ومن أدلة الأحناف قولهم كما في بدائع الصنائع : "ولأن ملك اليمين لايثبت بلفظ النكاح ، ولايملك بلفظ النكاح لايزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الأعيان ، وهذا لأن الطلاق رفع مايثبت بالنكاح ، فاذا لم يثبت ملك بلفظ النكاح لايتصور رفعه بلفظ الطلاق ، بخلاف قوله لامرأته : أنت حرة ونوى به الطلاق ، لأن ملك المتعة لايختص ثبوته بلفظ النكاح فانه كما يثبت بغير النكاح يثبت بغيره من =

أدلة الشافعية

ودليلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : "انما الأعمال بالنيات ، وانما لامرىء مانوى" (١) فكان على عمومه .

ولأن صريح ماتجرى فيه النية (٢) كناية في مثله (٣) كالعتق في الطلاق .

ولأن كل لفظ صح استعماله في الطلاق (٤) صح استعماله في العتاق كقوله : لاسلطان لي عليك .

ولأن ما صح وقوع الطلاق به صح وقوع (٥) الحرية به كقوله : انت حرة .

ولأن صريح الطلاق اقوى من كنايته ، فلما وقعت الحرية بكناية الطلاق ، فأولى أن تقع بصريحه .

ولأنه لما كانت الحرية كناية في طلاق الحرة وهي صفتها في حال الزوجة فأولى أن يكون الطلاق كناية في عتق الأمة وليس من صفاتها في حال الرق .

مناقشة أدلة أبي حنيفة

وأما استدلاله : بأن تحريم الطلاق لاينافي بقاء (٦) الرق .

فالجواب عنه : أن صريح الطلاق انما كان كناية في العتق ، لأنه يتضمن الاطلاق من حبس الملك (٧) ، لابما يتعلق به التحريم (٨) .

= الشراء وغيره فلايختص زواله بلفظ الطلاق ، ألا ترى أنه يزول بردة المراة ، وكذلك بشرائها ، بأن اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحرير" . بدائع الصنائع ٥٤/٤ .

(١) ج : وانما لكل امرىء مانوى ، وقد ورد اللفظان كما تقدم في ص ١٥٦ ، والحديث في صحيح البخاري ومسلم .
(٢) ب : فيه النية أنه كناية في مثله .
(٣) ج : كأنه في مثله .
(٤) ج : (في الطلاق) ساقط .
(٥) ج : في وقوع .
(٦) ب : لاصافي .
(٧) أ : من حبس العتق .
(٨) أ ، ب : من التحريم .

وأما قياسهم على الظهار (١)، فالظهار عندنا كناية في العتق كالطلاق، فسقط الاستدلال به (٢)، ثم لو سلم لهم هذا الأصل وليس بمسلم لكان الفرق بينهما: أن الطلاق مزيل للملك مع التحريم فجاز أن تقع به الحرية، والظهار مختص بالتحريم من غير أن يزول به الملك فلم تقع به الحرية (٣).   ١١٢/ج

وأما استدلالهم بأن لفظ الطلاق أضعف من لفظ العتاق لاختصاصه بازالة الاستمتاع عن المنفعة دون الرقبة؟

فالجواب أنه: وان كان أضعف عنه (٤) في الاماء فهو أقوى منه في الحرائر، ثم لاينكر أنه يساويه (٥) في القوة اذا انضمت (٦) اليه النية، كما تساويه كناية الطلاق التي هي أضعف من صريح الطلاق اذا انضمت اليه النية.

واستشهادهم بالبيع والاجارة، فهم لايجوزون عقد الاجارة بلفظ البيع، كما لايجوزون عقد البيع بلفظ الاجارة وان جاز عندنا (٧).   ١٠/أ

الفرق بين لفظ البيع والاجارة

والفرق (٨) بينهما أن لفظ البيع أعم من لفظ الاجارة فجاز أن يعقد الأخص باللفظ الأعم، ولم يجز أن يعقد الأعم باللفظ الأخص والله أعلم.

---

(١) ج: عند الكناية.
(٢) لأن الظهار كناية في العتق على الأصح عند الشافعية، لاقتضائه التحريم. انظر: روضة الطالبين ٢٧/٨.
(٣) ب: فان تقع به.
(٤) أ، ب: وان ضعف عنه.
(٥) أ، ج: أن يساويه.
(٦) ب: اذا تضمنت.
(٧) المقصود بالجواز عندهم هو عقد الاجارة بلفظ البيع لا العكس كما تدل عليه الفقرة التالية التي ذكرت للفرق بينهما.
(٨) ب: وللفرق ...

(٢١) مسألة (من طلق امرأته واحدة بائنة)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – ولو قال(١): انت طالق واحدة بائنا ، كانت واحدة يملك الرجعة ، لأن الله تعالى حكم في الواحدة والاثنتين بالرجعة(١) ، كما لو قال لعبده : انت حر لاولاية لي عليك كان حرا ، وله الولاء الى آخر الفصل.(٢)

وهذا الكلام يشتمل على فصلين :

احدهما : انه اذا طلق امرأته واحدة بائنة كانت رجعية ولاتبين بالواحدة وان جعلها بائنة(٣) ، كما لايسقط ولاء العتق اذا شرط سقوطه في العتق .

رأى أبي حنيفة في ذلك

وقال أبو حنيفة : تكون الواحدة بائنة اذا جعلها بائنة ، وتسقط الرجعة فيها باسقاطه لها ، وبنى ذلك على أصله اذا قال لها : انت بائن ، يريد به الطلاق انها تطلق واحدة بائنة لايملك فيها الرجعة(٤) ، وقد مضى الكلام معه فيه ،

---

(١) انظر : الأم ٢٤١/٥ .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٩٢ ، وتمام هذا الفصل : جعل عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق ، كما جعل الله الرجعة لمن طلق الواحدة أو اثنتين ، فطلق ركانة امرأته البتة فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم ماأراد الا واحدة ، وردها عليه ، وطلق المطلب بن حنطب امرأته البتة فقال عمر رضي الله عنه : أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت .
وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لرجل قال لامرأته حبلك على غاربك ماأردت ؟
وقال شريح : أما الطلاق فسنة فأمضوه ، وأما البتة فبدعة فدينوه .
قال : ويحتمل طلاق البتة يقينا ، ويحتمل الابتات الذى ليس بعده شيء ، ويحتمل واحدة مبينة منه حتى يرتدعها فلما احتملت معاني جعلت الى قائلها .
هذا نص مختصر المزني ، وأما الأم ففي حديث ركانة والآثار بعده في ٢٤٢/٥ .

(٣) الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٦٨ .

(٤) وقد ذكر تفصيل لهذه المسألة في ص ١٨٨ .

ثم يفسد مذهبه هاهنا من وجهين أيضا[1] :

أحدهما : (أنه لو قال لها : أنت طالق واحدة بائنة كانت طالقا[2] واحدة غير بائنة[3] .

والثاني)[4] : أنه لو قال لها : أنت طالق واحدة لارجعة لي فيها كانت طالقا[5] واحدة ، وله الرجعة[6] كذلك في الواحدة والثانية[7] .

والفصل الثاني في الكناية يشتمل على فصلين :

حكم اقتران النية بالكناية

أحدهما : أن الكناية لايقع الطلاق بها الا مع النية وان وقع بالصريح ردا على مالك حيث أوقع الطلاق بالكناية من غير نية . وعلى من ذهب الى قول داود : أن الطلاق لايقع بالصريح من غير نية ، وقد مضى الكلام معهما[8] .

الفرق بين الصريح والكناية في اعتبار النية

والفرق بين الصريح والكناية في اعتبار النية في الكناية دون الصريح ، من وجهين :

---

(١) ب : (أيضا) ساقط .
(٢) ب : طالق .
(٣) رؤوس المسائل ص ٤١٠ ومابعدها ، الهداية ٢٤١/١ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ج : كانت طالقة .
(٦) أ : له الرجعة .
(٧) رد المحتار ٤٣١/٢ .
(٨) ب : منهما ، أما قول الامام مالك رحمه الله تعالى ، فقد تقدم في ص ١٨٨ ، وقبلها في ص ١٨٨ ، وأما قول من ذهب الى قول أبي سليمان داود بن خلف امام أهل الظاهر الذي تقدمت ترجمته في ص ٣٦ فلقد ذكر المصنف قوله المشار اليه في ص ١٦٩ ، وكما وقفت على رأي آخر قريب من هذا وهو رأي الامام أبي محمد بن حزم الذي قال فيه بعد أن ذكر ألفاظ الطلاق الصريحة التي يقع بها الطلاق "هذا كله اذا نوى به الطلاق ، فان قال في شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ، ولم يصدق في القضاء في الطلاق وماتصرف منه ، وصدق في سائر ذلك في القضاء أيضا" .
انظر : المحلى ١٨٥/١٠ ومابعدها تفاصيل المسألة مع أدلتها .

أحدهما : أن الصريح لايحتمل الا معنى واحدا[1] فحمل على موجبه من غير نية ، والكناية تحتمل معانى ، فلم تنصرف الى احداها[2] الا بنية ، ألا ترى أن ماكان من العبادات لايعقد الا على وجه واحد[3] كأداء الأمانة ، وازالة النجاسة لم يفتقر الى نية ، وماكان محتملا كالصوم لم يصح أن يكون عبادة الا بالنية .

والثانى[4] : أن الصريح حقيقة ، والكناية مجاز ، والحقائق يفهم مقصودها بغير قرينة ، والمجاز لايفهم مقصوده الا بقرينة ، فلذلك افتقرت الكناية الى نية ، ولم يفتقر الصريح الى نية .

الكناية اذا وقع بها الطلاق مع النية

والفصل الثانى[5] : أن الكناية اذا وقع بها الطلاق مع النية كالبائن ، والبتة ، والخلية والبرية كان رجعيا الا ان ينوى ثلاثا .

وقال أبو حنيفة : يكون بائنا لايملك فيه الرجعة ، وقد مضى الكلام معه فيه[6] . والله أعلم .

---

(١) ب : معنى واحد .
(٢) ب : أحدها .
(٣) ج : الا على واحد .
(٤) من الوجهين .
(٥) من الفصل الثانى فى الكناية ، لأنه قال فى الصفحة السابقة : والفصل الثانى من الكناية يشتمل على فصلين ذكر أحدهما ، وهذا هو الفصل الثانى .
(٦) وقد تقدم ذلك فى ص ٢٠٧ ، وقد فصل أكثر فى ص ١٨٨ فليراجع هنالك .

(٢٢) مسألة (حكم ايقاع الطلاق بغير الكلام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو كتب بطلاقها لم يكن طلاقا الا بأن ينويه ، كما لايكون ماخالف الصريح طلاقا الا بأن ينويه (١) .

أقسام ايقاع الطلاق بغير الكلام

أما وقوع الطلاق بغير الكلام فينقسم ثلاثة أقسام : فعل وكتابة ، واشارة .

ايقاع الطلاق بالفعل ٢٨/ب

فأما الفعل مثل الضرب ، والاخراج من المنزل وماجرى مجراه من الابعاد ، والطرد ، فلايقع به الطلاق وان نواه .

رأي مالك في ايقاع الطلاق بالفعل ١١/أ

وعند مالك يكون طلاقا ، لأنه يوقع الطلاق بمجرد النية فأولى أن يوقعه بالفعل مع النية (٢) .

وفيما مضى من الدليل على أن الطلاق لايقع بالنية (٣) دليل على انه لايقع بالفعل وان اقترنت به النية (٤) .

والدليل عليه أيضا : أن الطلاق أعظم حكما من الايلاء والظهار ، لأنه يساويهما في قصد التحريم ، ويزيد عليهما في رفع العقد ، فلما لم يصح الايلاء والظهار الا بالقول دون النية والفعل كان الطلاق بذلك أولى .

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٢ .

(٢) وهذا اشارة الى ماتقدم ذكره في ص ١٥٥ ، فقد نقلنا هناك أن الصحيح وقوع الطلاق اذا انفردت النية دون اللفظ .
وقال في حاشية الخرشي : "والمشهور أن النية لاتكفي في الطلاق بمجردها فلابد من اللفظ" . ٤٣/٤ ، فليراجع في ص ١٥٥ .

(٣) أي اذا تجردت عن القول .

(٤) ج : بالفعل ان اقترنت .

٢٢/أ فصل (كيفية ايقاع الطلاق بالكتابة)

وأما الكتابة وهو : أن يكتب بخط يده أنت طالق ، أو قد طلقتك ، أو أنت مطلقة ، فقد اختلف الناس فيها .

فحكى : عن الشعبي (١) ، وأحمد بن حنبل (٢) ، أنها صريح في وقوع الطلاق بها ، لاتفتقر الى نية كالكلام ، لأن الله تعالى قد أنذر بكتبه فقال تعالى : {لأنذركم به ومن بلغ} (٣) .

ماحكى عن الشعبي وأحمد ابن حنبل في وقوع الطلاق بالكتابة وأدلتهم

وقد بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم الرسالة بمكاتبة من كاتبه (٤) .

ولأنها تقوم في الافهام مقام الكلام ، ثم هي أعم في افهام الحاضر والغائب من الكلام المختص بافهام الحاضر دون الغائب .

١١٣/ج

ولأن العادة جارية باستعمالها في موضع الكلام فاقتضى أن تكون جارية في الحكم مجرى الكلام .

ولأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قد جمعوا القرآن في المصحف خطا ، وأقاموه مقام تلفظهم به نطقا (٥) ، حتى صار

---

(١) أ : عن الشافعي ، وبقول الشعبي هذا قال : ابراهيم النخعي ، والزهري ، والحكم ، وقتادة ، والحسن .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٤١٣/٦-٤١٤ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٢٨٦-٢٨٧ ، الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٧٤ .

(٢) اذا كتب طلاق زوجته ونواه وقع ، وان كتب صريح الطلاق من غير نية ففيه روايتان أحدهما يقع ، والثانية لايقع الا بالنية .
انظر : الكافي في فقه الحنبلي ١٧٨/٣، ١٧٩ ، المغني ٢٣٩/٧ ومابعدها .

(٣) الآية في سورة الأنعام : آية ١٩ {... وأوحى الى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ ...} .

(٤) مثل كتابة النبي صلى الله عليه وسلم الى كسرى ، وقيصر ، والنجاشي يدعوهم الى الله تعالى .
انظر : صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي ١٧/١ ومابعدها ، صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى هرقل ١٣٩٣/٣-١٣٩٨

(٥) ب : وأقاموه بلفظهم .

ماتضمنه اجماعا لايجوز خلافه .

رأى جمهور الفقهاء فى ايقاع الطلاق بالكتابة

وذهب جمهور الفقهاء : الى أن الكتابة ليست مريحة فى الكلام (١) ، ولايجرى عليها حكم الصريح من الكلام ، لأن الله (٢) تعالى (قد أرسل رسوله نذيرا لأمته ، ومبلغا لرسالته فقال) تعالى : {انا أرسلناك بالحق بشيرا ونذيرا} (٣) فلو كانت الكتابة كالكلام الصريح لمكن الله تعالى رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ منها ولعلمه اياها ، ليكون مع تكاليف الانذار ممكنا من الآلة (٤) ، وكاملا لصفاته ، ومعانا عليه من سائر (٥) جهاته ، حتى لاينالـه نقص فيقصر ، ولاضعف فيعجز ، ولكان لايبعث رسولا أميا لايكتب وان تكلم (٦) ، كما لايبعث رسولا أخرس لايتكلم وان كتب ، وفى فحوى هذا دليل على خروج الكتابة من صريح الكلام .

ولأنها لو قامت مقام صريح الكلام ، لأجزء من كتب القرآن فى الصلاة عن أن يتكلم به فى الصلاة ، ولاقتنعنا من المرتد اذا كتب الشهادتين (عن أن يتكلم بالشهادتين) (٧) وفى امتناعنا من ذلك دليل على (٨) خروج الكتابة من حكم الكلام .

ولأنه لو كانت الكتابة صريحا كالكلام لصح بها عقد النكاح ، كما يقع بها فيه (٩) الطلاق ، وفى اجماعنا على أن عقد

---

(١) أ ، ب : صريحا فى الكلام .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) سورة البقرة : آية ١١٩ وتمامها : {ولاتسئل عن أصحاب الجحيم} .
(٤) ج : ممكنا من الأمة .
(٥) ب : ولأن ...
(٦) فى النسخ الثلاث : لايبعث رسولا الا أميا ... والصواب ماأثبتناه ، لأنه لو بقى على مافى النسخ لايستقيم المعنى ، ويأباه السياق ، وبما أثبتناه يستقيم المعنى .
(٧) ب : مابين القوسين ساقط .
(٨) ب : (دليل على) ساقط .
(٩) أى فى الكلام الصريح .

النكاح بها لايصح دليل على خروجها[1] من صريح الكلام فى الطلاق.

فاذا تقرر أن ليست الكتابة صريحا فى الطلاق ، فقد اختلف قول الشافعى - رحمه الله تعالى - : هل تكون كناية فيه أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : وأشار اليه فى كتاب الرجعة ، وقال به أبو اسحاق[2] المروزى من أصحابنا : أنها لاتكون كناية[3] ، ولايقع بها الطلاق وان نواه ، لأنها فعل فأشبهت سائر الافعال[4] .

ولأن كتابة اليد ترجمان اللسان ، ومعبر عنه ، (كما أن كناية الكلام ترجمان القلب ، ومعبر عنه)[5] فلما لم تقم الكناية[6] مقام الصريح الا بنية القلب ، لم تقم الكتابة مقام الكلام[7] الا بنطق اللسان .

١٢/أ

الكتابة مع النية فى وقوع الطلاق

والقول الثانى : وهو الصحيح نص عليه هاهنا وفى الاملاء وقال به أبو حنيفة[8] ، ومالك[9] : ان الكتابة كناية[10] فى وقوع الطلاق بها مع النية ، ولايقع بها الطلاق ان تجردت عن النية

---

(١) ج : على خروجه ، والصواب ماأثبتناه ، لأن الضمير راجع الى الكتابة .
(٢) أ : وقال به اسحاق .
(٣) ب : أنها تكون كناية .
(٤) الأم ٢٢٥/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ ، ونصه : "فلا تثبت الرجعة على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، كما لايكون نكاح ولاطلاق حتى يتكلم بهما" .
انظر كذلك : فتح العزيز ٨/ل٤١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ شرح جلال الدين المحلى ٣٢٨/٣ .
(٥) ب : مابين القوسين ساقط .
(٦) ب : الكتابة .
(٧) أ : مع الكلام .
(٨) انظر : تحفة الفقهاء ١٨٦/٢ ، ونصه : "... فان نوى الطلاق يقع ، والا فلا ..." .
(٩) انظر : الخرشى ٤٩/٤ ، ونصه : "ان الرجل اذا كتب الى زوجته أنه طلقها ، وهو عازم على ذلك فان الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة ، وينزل كتبه للفظ الطلاق منزلة مواجهتها به ..." .
(١٠) أ : ان الكتابة كناية .

لأنها تقصر عن الكلام لاحتمالها ، وتخالف الأفعال لافهام المخاطب بها .(١)

ولأن العرف في استعمالها أنها بدل من الكلام يقتضي أن يتعلق عليها بعض أحكام الكلام ، فصارت كالمحتمل فيه في اعتبار النية فيه .(٢)(٣)

---

(١) انظر : المهذب ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٠/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٤١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٢٨/٣ .

(٢) ب ، ج : منه .

(٣) وقد ذكر جلال الدين المحلى في شرحه لمنهاج الطالبين : وجها : أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق ، وقد نسب هذا الوجه في فتح العزيز ، وكفاية النبيه الى الشيخ أبي علي ، لعلهما يقصدان ابن أبي هريرة ، وهذا الوجه يتفق مع ماحكى عن الامام أحمد والشعبي الذى تقدم في ص ٢١١ .
وقد علق النووى على ذلك بقوله :
وقيل : "تطلق وتكون الكتابة صريحا ، وليس بشيء" ٤٠/٨
والراجح عندى في هذه المسألة هو ماذهب اليه القائلون بوقوع الطلاق بالكتابة المقرونة بالنية ، للأدلة التى ذكرها هذا الفريق من أهل العلم ، ولما استدل به القائلون بأنها كالكلام الصريح في الطلاق ، من ذلك مكاتبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ملوك الكفار في عهده لتبليغ الرسالة التى بعث بها صلوات الله وسلامه عليه ، وكلف بتبليغها الى الناس كافة ، ولايعقل أن يكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم ، ولايقصد استجابتهم له ، بل الدافع للكتابة اليهم قصده أن يستجيب هؤلاء ويستجيب أقوامهم من خلفهم لهذا الدين أو اقامة الحجة عليهم ، وكما لايعقل أيضا أن يكتب مسلم الطلاق الى زوجته ، ثم يقال : يحتمل أنه يريد بها تجربة القلم أو المداد ، ألم تكن هناك كلمات تجرى بها التجارب غير ألفاظ أبغض الحلال عند الله تعالى ؟
ولأن الكتابة أحد طرق التعبير عما في النفس كما يعبر باللفظ ، ولربما كانت الكتابة آكد من الكلام ، لأنه قد ينكر الانسان مايتلفظ به ، لكنه لايستطيع انكار ماكتب بيده ، هذا حكم الغائب ، وأما الحاضر فحكمه في الفصل التالي .

٢٢/ب فصل (طلاق الحاضر بالكتابة)

فاذا قلنا بالأول : ان الكتابة ليست صريحا ، ولاكناية[1] فلايقع بها الطلاق وان نواه من حاضر ولاغائب ، وكذلك العتق .

وان قلنا بالثاني : ان الكتابة كناية يقع بها الطلاق اذا اقترنت بالنية ، ولايقع بها الطلاق اذا تجردت عن النية فكذلك العتق[2] ، ويصح بها الطلاق والعتاق من الغائب ، وهل يصح من الحاضر أو لا[3] ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح من الحاضر كما يصح من الغائب ، لأن كنايات الطلاق والعتاق من الحاضر والغائب سواء ، فكذلك الكتابة[4] .

والوجه الثاني : أنه لايصح بها الطلاق والعتاق من الحاضر ، وان صحا من الغائب[5] لأمرين :

الفرق بين الحاضر والغائب فى ايقاع الطلاق بالكتابة

أحدهما : أنها من الغائب ضرورة كاشارة الأخرس ، ومن الحاضر غير ضرورة كاشارة الناطق[6] .

والثاني :أنها مستعملة فى عرف الغائب ، وغير مستعملة فى عرف الحاضر .

الظهار بالكتابة

فأما الظهار بالكتابة فهو كالطلاق على قولين[7] .

---

(١) من القولين السابقين للامام الشافعى .
(٢) ب : وكذلك .
(٣) أ ، ج : أم لا .
(٤) ب : فكانت الكتابة .
(٥) أ ، ج : من الحاضر والغائب ، والصواب ما أثبتناه ، وبه يستقيم المعنى .
انظر الوجهين : المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٢ ، روضة الطالبين ٤٠/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٢٨/٣ .
(٦) على ماسيأتى تفصيل حكم اشارة الأخرس ، والناطق .
(٧) انظر : المهذب ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٠/٨-٤١ ، وقيل الحاضر والغائب سواء فى ايقاع الطلاق بالكتابة ، لأنه =

الايلاء بالكتابة

وأما الايلاء بالكتابة فلايصح قولا واحدا ، لأن الايلاء يمين بالله تعالى لاينعقد بالكناية فلم ينعقد بالكتابة (١) .

عقد النكاح بالكتابة

وأما عقد النكاح فلايصح بالكتابة ، لأنه لاينعقد بالكناية (٢) .

عقد البيع والاجارة بالكتابة

وأما عقد البيع والاجارة بالكتابة :

فان قيل : ان الطلاق لايقع بهما ، ولايكون كناية فيه فأولى أن لاينعقد بها بيع ولا اجارة .

٢٩/ب

وان قيل : ان الطلاق يقع بها ، وانها كناية فيه ، في عقد البيع والاجارة بهما وجهان من اختلاف أصحابنا في عقد البيع والاجارة بصريح العقد وكنايته على وجهين :

أحدهما : لاتصح بالكتابة اذا قيل : انه لاتصح بالكنايات .

(والوجه الثاني : انه تصح بالكتابة اذا قيل : انه تصح بالكنايات) (٣) .

وقد حكى أبو حامد المروزي : أنه وجد نصا عن الشافعي - رحمه الله تعالى - أنه كتب الى رجل في بلد ، أني قد

= قد يكتب الحاضر الى الحاضر لاستحيائه من المخاطبة بالطلاق وعدم رغبته في سماع الحاضرين .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٢ ، شرح جلال الدين المحلي ٣/٣٢٨ .

(١) فتح العزيز ١٣/ل٤٢ ، روضة الطالبين ٨/٤٠-٤١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ ، وقالوا : "وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لاتفتقر الى قبول كالاعتاق ..." .

(٢) لوجهين :
أحدهما : اختصاص النكاح بمزيد الاحتياط ، والتضييق ، ولذلك وقع الخلاف في انعقاده بالترجمة .
والثاني : ان الكتابة كناية ، والكنايات تعمل بالنية والشهود لايطلعون على النيات ، فان قال بعد الكتابة : نويت عند الكتابة ، فهم شهود على اقراره بالعقد ، لاعلى نفس العقد ، والأظهر في النكاح المنع ..." .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٢ ، روضة الطالبين ٨/٤٠-٤١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ .

(٣) ب ، ما بين القوسين ساقط .

بعتك داري فيه بكذا صح البيع اذا قبله المكاتب اليه ، وكان له الخيار مالم يفارق مجلسه[(١)] ، والله أعلم .

---

(١) انظر : المهذب ٣١٠/١ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٢ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٣-٣٣٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ .
وقد فصل النووي هذه المسألة ، وكذلك الرافعي في فتح العزيز ، وقال النووي بعد أن ذكر ماذكره الماوردي هنا : قلت : المذهب : أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي ... وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق .
انظر : الروضة ٣٣٨/٣ ، وكذلك شرح جلال الدين المحلي مع حاشية القليوبي ١٥١/٢-١٥٢ .

(٢٣) مسألة (حال من كتب بطلاق زوجته)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فان كتب اذا جاءك كتابي هذا فحتى يأتيها[1] .

واذ قد مضى حكم الكتابة بالطلاق أنها ليست صريحا فيه[2] وفي كونها كناية قولان[3] ، فلايخلو[4] حال من كتب بطلاق زوجته من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يقترن بكتابته لفظ .

والثاني : أن يقترن بها نية .

ج/١١٤

والثالث : أن يتجرد عن لفظ ونية .

فان قارنها لفظ وقع الطلاق ، لأن[5] اللفظ لو تجرد عن الكتابة وقع به الطلاق ، فاذا انضم الى الكتابة فأولى أن يقع به[6] .

وان قارنها نية الطلاق ففي وقوع الطلاق بها قولان[7] :

فان قيل : انها كناية وقع الطلاق .

وان قيل : انها ليست كناية لم يقع .

تجرد الكتابة عن قول ونية

وان تجردت[8] الكتابة عن قول ونية لم يقع بها الطلاق ، لانه يحتمل أن يكون كتب[9] حاكيا عن غيره ، أو مجربا لخطه ،

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٢ .
(٢) قد تقدم في ص ٢١١-٢١٢ .
(٣) قد تقدم ذكر القولين في ص ٢١٣ .
(٤) ب : فلايخلوا .
(٥) ج : لأن الطلاق .
(٦) المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤١ ، روضة الطالبين ٤٠/٨-٤١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٤ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٢٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٨٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦ .
(٧) انظر نفس المصادر السابقة .
(٨) هذا هو القسم الثالث من حال من كتب بطلاق زوجته .
(٩) ب : (كتب) .

او مرهبا لزوجته (١) .

فاذا تقرر ماوصفناه فصورة هذه المسألة :

أن يكتب الى زوجته : اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، اما مع لفظ اقترن به فكان طلاقا قولا واحدا ، واما مع نية اقترنت بخطه فكان طلاقا فى أصح القولين .

وعليه تفرع جميع هذه المسائل ، فهو طلاق معلق بصفة وهو مجىء الكتاب اليها ، فان لم يجئها الكتاب لم تطلق (٢) .

حكم ما اذا تأخر الكتاب لهلاكه أو بسبب منها أو من غيرها وان تأخر الكتاب مع بقائه

فان تأخر لهلاكه ، فقد بطلت صفة طلاقها فهو غير منتظر سواء كان هلاكه بسبب منها أو من غيرها (٣) .

وان تأخر مع بقائه فالصفة باقية ، وتعليق الطلاق بها منتظر لمجىء الكتاب ، وان جاء الكتاب اليها لم يخل حاله من ثلاثة أقسام :

الشروط التى يجب أن تتوفر فى المكتوب لو كتب اذا جاءك كتابى هذا وقرأتيه

أحدها : أن يكون سليما ، فالطلاق واقع ، سواء قرأته أو لم تقرأه ، لأنه علق طلاقها بمجيئه لابقراءته .

ولو كان كتب اذا جاءك كتابى وقرأتيه لم تطلق لمجيئه حتى تقرأه (٤) .

---

(١) وقد تقدم فى ص ٢١٤ ماذكر عن الشيخ أبى على من أنه يقع بها الطلاق لأنها صريحة كالعبارة .

(٢) المهذب ٩٧/٢ ، روضة الطالبين ٤٣/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٢ .

(٣) نفس المصادر .

(٤) ويفهم من قوله : حتى تقرأه ، القراءة بلفظ ، اذ أن ظاهره يدل على ذلك ولكنهم ذكروا : أنها لو طالعت المكتوب ، وفهمت مقاصده طلقت ، وان لم تتلفظ به . انظر : روضة الطالبين ٤٢/٨ ، شرح جلال الدين المحلى مع حاشية القليوبى ٣٢٨/٣ ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٣ . كما نبه فى شرح جلال الدين المحلى ، ومغنى المحتاج : الى الفرق بين أن يكتب الزوج بيده ، أو يأمر شخصا آخر يكتب له ، وذكروا أنه اذا كان الكاتب غيره لاتطلق على الصحيح وان نواه الزوج ، لأن الكتابة كناية فى أصح الاقوال عندهم كما مر ، ولايكون للكناية كناية ، والراجح عدم الفرق فى وقوع الطلاق به اذا نواه وأمر بالكتابة شخصا آخر اذا ثبت أنه أمره بالكتابة .

فان قرىء عليها لم تطلق ان كانت تحسن القراءة[1] ، وطلقت ان كانت لاتحسنها اعتبارا بالعرف[2] .

وصول الكتاب ممحو الكتابة

والقسم الثانى : أن يصل الكتاب ممحو الكتابة فلاطلاق ، لأن الكتاب هو المكتوب ، ومالاكتابة فيه فهو كاغد ، وليس بكتاب ، سواء كان هو الماحى له أو غيره[3] .

ولكن لو تطلست كتابته[4] ولم يمح نظر :

فان كان مفهوم القراءة طلقت ، وان كان غير مفهوم لم تطلق[5] .

وصول الكتاب وقد ذهب بعضه

(والقسم الثالث : أن يصل الكتاب وقد ذهب بعضه ، فان كان الذاهب منه موضع طلاقها لم تطلق)[6] لأن مقصوده لم يصل[7] .

وان كان موضع طلاقها باقيا ، والذاهب من غيره ، فقد اختلف أصحابنا فى وقوع طلاقها به[8] على أربعة أوجه :

أحدها : لاتطلق ، سواء كان الذاهب منه مكتوبا ، أو

---

(١) لعدم قراءتها مع امكان ذلك .
(٢) وان كانت غير قارئة ، بأن كان يعلم الزوج حال الكتابة أنها لاتقرأ ، وقرىء لها طلقت ولايكفى اخبارها بما فى الكتاب ، ولامعرفتها من غير قراءة عليها ، ولو تعلمت القراءة فقرأته بنفسها فهل يقع الطلاق ؟ الراجح وقوع الطلاق .
انظر : روضة الطالبين ٤٢/٨ ، شرح جلال الدين المحلى مع حاشية القليوبى ٣٢٩/٣ ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٨/٦ .
(٣) المهذب ٩٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ ، روضة الطالبين ٤٣/٨ ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٣ .
(٤) ب : بطلست ، ج : تطلشت ، اللطس : الضرب للشىء بالشىء لطسه لطسا ضربه بشىء عريض .
انظر : لسان العرب ، مادة (لطس) ٢٠٧/٦ ، المعجم الوسيط ص ٨٣٢ .
(٥) روضة الطالبين ٤٣/٨ ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٣ .
(٦) ب : مابين القوسين ساقط .
(٧) انظر : المهذب ٩٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ ، وقد ذكر وجهين فى المسألة ، مغنى المحتاج ٢٨٥/٣ .
(٨) ب : (به) ساقط .

غير مكتوب ، (لأن الواصل منه بعضه[1] .

والوجه الثاني : انها تطلق ، سواء كان الذاهب مكتوبا أو غير مكتوب)[2] ، لأن المقصود منه[3] وهو لفظ الطلاق واصل[4] .

والوجه الثالث : ان كان الذاهب من المكتوب لم تطلق ، لأنه بعض الكتاب وان كان الذاهب من غير المكتوب طلقت[5] ، لأن المكتوب هو جميع الكتاب[6] .

والوجه الرابع : ان وصل أكثره طلقت ، وان وصل أقله لم تطلق اعتبارا بالأغلب[7] .

---

(١) لأنه قال : "اذا جاءك كتابي هذا ، وذلك يقتضي جميعه لابعضه " .
انظر : المهذب ٩٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ .
(٢) ب ، ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ج : (فيه) .
(٤) وقد نسب في المهذب هذا الوجه الى أبي اسحاق .
انظر : المهذب ٩٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ ، مغني المحتاج ٢٨٥/٣ .
(٥) أ : لابعض الكتاب .
(٦) المهذب ٩٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٣ .
(٧) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٣ ، روضة الطالبين ٤٣/٨ .
الوجه الثاني هو الراجح عندي اذا كان المقصود من الكتاب هو الطلاق ، لأن لفظ الطلاق قد وصل اليها .

(٢٤) مسألة (حكم الكتابة بالطلاق الناجز)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو كتب أما بعد فأنت طالق طلقت حين كتب.(١)

وهذا صحيح اذا اقترنت بكتابته نية الطلاق فيقع الطلاق بالأصح من قوليه الذى تفرع عليه(٢)، لأنه كتب طلاقا ناجزا، ولم يعلقه بوصول الكتاب(٣) اليها فيعمل وقوعه فى الحال، كما لو تلفظ بطلاقها ناجزا، وخالف أن يكتب اذا وصل اليك كتابى فأنت طالق، فلاتطلق الا بوصوله، لأن هذا مقيد بصفة، وذاك ناجز(٤).

فلو قال لها : اذا اتاك طلاقى(٥) فأنت طالق، ثم كتب اليها اذا جاءك كتابى فأنت طالق فجاءها الكتاب طلقت طلقتين : ١٤/أ

احداهما : بوصول الكتاب.

والثانية : بمجىء الطلاق(٦)، لأن الصفتين موجودتان(٧) فى وصوله.

وعلى مثاله أن يقول لها(٨) : ان أكلت نصف رمانة فأنت طالق، وان أكلت رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة فتطلق طلقتين، لأنها قد أكلت نصف رمانة، وأكلت رمانة.

---

(١) مختصر المزنى ص ١٩٢، فتح العزيز ١٣/ل٤٢، روضة الطالبين ٤٢/٨ وزاد فيه : "سواء وصلها أو ضاع".
(٢) تقدم ذكر القولين فى هذه المسألة فى ص ٢١٣.
(٣) ب : الكتابة.
(٤) ب : ناجزا.
(٥) ب : طلاق.
(٦) انظر : المهذب ٩٧/٢.
(٧) أ، ج : موجودتين، والصواب ما أثبتناه، لأن لفظ موجودتان خبر لأن مرفوع.
(٨) ب : (لها) ساقط.

(ولو قال لها : كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة) طلقت ثلاثا ، لأن فيها نصفين فطلقت بهما طلقتين ، وهي رمانة فطلقت بها ثالثة .
(١) (٢) (٣) (٤)

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .
(٢) أ ، ج : طلقت طلقتين ، والصواب ما أثبتناه ، وسياق الكلام يؤيده .
(٣) أ ، ج : (بهما) ساقطة .
(٤) أ ، ج : (بها) ساقطة .

(٢٥) مسألة (حكم الطلاق بالشهادة على الخط)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به[1].

صورة المسألة

وصورتها : أن تدعى المرأة[2] على زوجها أنه كتب اليها بطلاقها ، وتحضر كتابا بالطلاق تدعى أنه كتابه ، وينكر أن يكون كتابه[3]. فان لم تصل المرأة الدعوى بأنه كتبه ناويا الطلاق ، لم يحلف الزوج ، (وان وصلت دعواها بأنه كتبه ناويا ، أحلف الزوج)[4] حينئذ على انكاره ، فان كان منكرا للكتاب أحلف (أنه ماكتبه ، وان كان منكرا للنية أحلف)[5] أنه مانوى[6].

وان أحلف أنها لم تطلق منه لم يجز ، لأنه قد يكون ممن لايعتقد وقوع الطلاق بالكتاب ، ويعتقده الحاكم .

فان شهد عليه عند انكار الكتاب شاهدان أنه خطه وكتابه لم تطلق ، لأن الكتابة لايقع بها الطلاق الا مع النية والشهادة وان صحت على الكتابة فلاتصح على النية ، لأن النية تخفى ، والكتابة تظهر[7] ، ولذلك قال الشافعي - رحمه الله تعالى - :لم يلزمه حتى يقر به[8] ،يعنى يقر بالكتاب والنية[9] مع

---

(١) انظر : مختصر المزنى ص ١٩٢ .
(٢) ب : امرأة .
(٣) أ : بأنه كتابه ، ج : بأن كتبه .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ب : مابين القوسين ساقط .
(٦) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٦ ، روضة الطالبين ٤٥/٨ ، للقاعدة الشرعية المعروفة : البينة على المدعى ؛ واليمين على من أنكر وهو منكر الآن ، ومطالب باليمين على انكاره .
(٧) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٦ ، روضة الطالبين ٤٥/٨ .
(٨) يشير بهذا الى نص الشافعى المتقدم في نفس الصفحة .
(٩) ب : وبالنية .

كتابته .

فان قيل : فكيف تصح الشهادة على خطه ؟

قيل : بأن يراه الشاهدان يكتبه (١) ، فلايغيب الكتاب (٢) عن أعينهما حتى يشهدا به (٣) . فان لم يكونا رأياه يكتبه ، ولكنهما عرفا خطه (لم يجز أن يشهدا به لأن الخط قد يشبه الخط .

كيف تصح الشهادة على خطه

١١٥/ج

وان رأياه قد كتبه ، وغاب الكتاب عن أعينهما (٤)) لم يجز أن يشهدا به ، لجواز أن يكون مزورا عليه ، فيشبه به ، وهذه الشهادة لاتلزم الشاهدين أن يشهدا بها (٥) ، ولا الحاكم أن يستدعيهما (٦) ، لأنه لايتعلق بها حكم . والله أعلم .

---

(١) أ ، ج : بأن رأياه يكتبه .
(٢) ب : (الكتاب) ساقط .
(٣) وبذلك يسلمان من التزوير المحتمل .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٦ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ب : أن يشهدا به .
(٦) ب : لايتعلق بهما حكم .

٢٥/أ فصل (حكم الطلاق بالاشارة)

الاشارة من الأخرس

فأما الاشارة بالطلاق ، فان كانت من الأخرس قامت مقام نطقه ، ووقع الطلاق باشارته ، كما يقع طلاق الناطق بلفظه اذا كانت اشارته مفهومة ، وتكون الاشارة منه طلاقا صريحا (١) .

الاشارة من الناطق

وان كانت الاشارة من ناطق لم يقع بها الطلاق ، لاصريحا ولاكناية ، لانه قادر على الكلام الذى هو بالطلاق أخص (٢) .

لو قال: أنت وأشار بأصابعه الثلاث

فلو قال : أنت ، وأشار بأصابعه الثلاث مريدا بها (٣) الطلاق الثلاث لم تطلق ، لأن قوله : أنت نداء (٤) ، وليس بصريح فى الطلاق ولاكناية ، والاشارة بعد البدأ لايقع بها الطلاق ، ونية الطلاق قد تجردت عن لفظ فلم يقع بها الطلاق .

---

(١) لانه لاطريق للأخرس الى الطلاق الا بالاشارة ، وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره من الناس ، فقامت الاشارة مقام العبارة .
وذكر بعضهم : ان اشارة الأخرس انما تعتبر اذا لم يقدر على الكتابة المفهمة ، وان قدر عليها فالكتابة هى المعتبرة ، لأنها أضبط وأدل على المراد .
ثم ان فهم طلاق الأخرس بالاشارة كل أحد ، كأن قيل له : كم طلقت زوجتك ؟ فأشار بأصابعه الثلاث فصريح لايحتاج الى نية ، وان اختص بفهم طلاقه باشارته أناس فطنون ، أو الذين خالطوه زمنا طويلا فكناية يحتاج الى نية .
انظر : المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٠ ، روضة الطالبين ٣٩/٨ ، مغنى المحتاج ٢٨٤/٣ ، شرح جلال الدين المحلى ٣٢٧/٣-٣٢٨ .

(٢) ولأن الاشارة قامت مقام العبارة فى حق الأخرس لموضع الضرورة ، ولاضرورة ههنا فلم تقم الاشارة مقام العبارة ولأن عدوله عن العبارة مع القدرة عليها الى الاشارة قد يفهم أنه غير قاصد الطلاق ، وقال فى الروضة : القادر على النطق اشارته بالطلاق ليست صريحة (ان أفهم بها كل أحد) وليست كناية أيضا على الأصح .
انظر المصادر السابقة .

(٣) ب : (بها) ساقط .

(٤) أ ، ج : (الثلاث) ساقط .

لو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة

ولكن لو قال : انت طالق هكذا وأشار باصبع واحدة طلقت واحدة (١) ، ولو أشار باصبعين طلقت طلقتين ، ولو أشار بثلاث أصابع طلقت ثلاثا ، وقامت اشارته بالثلاث مع قوله : هكذا مقام نية الثلاث (٢) ، نص عليه ابن سريج (٣) .

فلو أشار بثلاث أصابع قائمة ، وباصبعين معقودتين (فان أراد الثلاث القائمة طلقت ثلاثا (٤)) . وان أراد الاصبعين المعقودتين طلقت ثنتين ، وان لم تكن له نية طلقت ثلاثا بالأصابع القائمة (٥) ، لأن فيها زيادة اشارة .

قال أبو العباس بن سريج : ولو قال : أنت طالق ، ولم يقل هكذا وأشار باصابعه الثلاث لم يلزمه بالاشارة عدد (٦) .

---

(١) أ : بثلاثة .
(٢) أ : اشارته مقام بالثلاث .
(٣) قد تقدمت ترجمته في ص ١٠٠ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) أ ، ج : طلقت بالثلاث أصابع ثلاثا .
(٦) يعني أن الطلاق لايقع بعدد الأصابع المشار اليها مالم يقل هكذا ، لأنه حينئذ لم يوجه نظرها الى الاشارة فيصرف الطلاق الى أقل عدد وهو طلقة واحدة .

(٢٦) مسألة (حكم تفويض الطلاق الى الزوجة)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : ولو قال لامرأته : اختاري ، أو أمرك بيدك[1] ، فطلقت نفسها ، فقال : ما أردت طلاقا لم يكن طلاقا الا أن يريده ، ولو أراد طلاقا فقالت : قد اخترت نفسي سئلت : فان أرادت طلاقا فهو طلاق ، وان لم ترد فليس بطلاق[2] .

للزوج في الطلاق ثلاثة أحوال

اعلم أن للزوج في الطلاق ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يتولاه بنفسه مباشرة فيقع الطلاق بمباشرته .

والحال الثانية : أن يستنيب فيه وكيلا ، فيقوم الوكيل في الطلاق الذي استنابه فيه مقام نفسه على ماسنذكره .

والحال الثالثة : أن يفوضه الى زوجته ، وهي مسألتنا فيكون ذلك تمليكا لها ، ولايكون توكيلا واستنابة ، وهو جائز يصح به وقوع الفرقة ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه فاخترنه[3] ، فلولا أن لتخييرهن تأثيرا في الفرقة ان اخترنها ماكان لتخييرهن معنى .

---

(١) ج : وأمرك بيدك .
(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٩٢ .
(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما . عند البخاري في كتاب الطلاق ، عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت "خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله ، فلم يعد ذلك علينا شيئا" . وفي رواية قال مسروق : "لاأبالي أخيرتها واحدة أو مائة بعد أن تختارني" .
وعند مسلم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عائشة قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي ، فقال : "اني ذاكر لك أمرا فلاعليك أن لاتعجلي حتى تستأمري أبويك" قالت : قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه . قالت ثم قال : "ان الله عز وجل قال : {ياأيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها ، فتعالين أمتعكن ، وأسرحكن سراحا جميلا ، وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة ، فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما} قالت : فقلت : في أي هذا استأمر أبوي ؟ فاني =

تفويض الطلاق الى الزوجة على أربعة أقسام

واذا كان كذلك لم يخل حال تفويضه الطلاق الى زوجته من اربعة اقسام :

أحدها : أن يكون بصريح منهما (١) .

والثاني : بكناية منهما (٢) .

والثالث : بصريح منه وكناية منها .

والرابع : بكناية منه وصريح منها .

القسم الأول أن يكون بصريح منهما

فأما القسم الأول (٣) : وهو أن يكون بصريح منهما جميعا . فصورته : أن يقول لها : طلقي نفسك ، فتقول : قد طلقت نفسي ، فقد وقع الطلاق بطلاقها لنفسها ، ولايراعى في أصل الطلاق ووقوعه نية واحد منهما (٤) .

مثال عن القسم الأول

أحوال الزوجين وعدد الطلاق من القسم الأول

فأما عدد الطلاق فلهما (٥) فيه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يذكراه .

والثانية (٦) : أن ينوياه .

والثالثة : أن يطلقاه .

فان ذكراه فلهما فيه حالتان :

احداهما (٧) : أن يتفقا عليه .

والثانية : أن يختلفا فيه .

= أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، قالت : ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل مافعلت" وفي رواية : "فلم نعده طلاقا" ، وفي أخرى : "فلم يكن طلاقا" . البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من خير أزواجه ٤٠٣/٣ ، ومسلم ١١٠٣/٢ .

(١) ب : منها .
(٢) ب : منها .
(٣) يلاحظ هنا : أن المصنف قد ذكر هذا القسم بدون ذكر فصل له ، لكنه جعل للقسم الثاني ، والثالث فصلا كما سيأتي لعل النساخ نسوه ، والله أعلم .
(٤) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٦ ، روضة الطالبين ٤٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٣٢ .
(٥) ب : فله .
(٦) ج : والثالثة .
(٧) ج : أحدهما .

فـان اتفقـا عليـه وقـع العدد الذى اتفقا عليه (١) ، كأنه قـال لهـا : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها واحدة ، أو قال لهـا : طلقي نفسك طلقتين فطلقت نفسها طلقتين ، أو قال لها طلقـي نفسك ثلاثا ، فقالت : قد طلقت نفسى ثلاثا وقع الثلاث ، أو ما اتفقا عليه من العدد .

وان اختلفا فيه ، وقع أقل العددين ، مثاله : أن يقول لهـا : طلقـي نفسـك ثلاثـا فتطلـق نفسها واحدة ، فلاتطلق الا واحدة (٢) .

---

(١) ب : العدد التى اتفقا عليه .

(٢) ج : (فلاتطلق الا واحدة) ساقط .
انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٨٥ ، روضة الطالبين ٥٢/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٥٠ .

ولو قال لها : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق الا واحدة .(١)

ماقيل عن أبي حنيفة

وقال أبو حنيفة : ان قال لها : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لم تطلق .(٢) وقال مالك : مثل هذا .(٣)

وأما ان نويا العدد ولم يذكراه حملا فيه على نيتهما .(٤)

---

(١) انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٥ ، فتح العزيز ١٣/ل٥٠ ، روضة الطالبين ٥٢/٨ .

(٢) لايختلف رأى أبي حنيفة في هذه المسألة عن رأى الشافعية ، قال في كتاب الهداية وغيره : "ولو قال لها : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ، لأنها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة " .
وانما الخلاف فيما لو قال لها : "طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة " .
وأما صاحباه أبو يوسف ومحمد فقد وافقا مذهب الشافعي حيث قالا : تقع واحدة لأنها أتت بما ملكته وزيادة ، فصار كما اذا طلقها الزوج ألفا .
دليل أبي حنيفة : أنها أتت بغير مافوض اليها فكانت مبتدئة ، وهذا لأن الزوج ملكها الواحدة ، والثلاث غير الواحدة ، لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع ، والواحدة فرد لاتركيب فيه ، فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة ، بخلاف الزوج لأنه يتصرف بحكم الملك ، وقد ذكروا أدلة أخرى كثيرة فليرجع الى المصادر .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٥ ، الهداية ٢٤٨/١ ، بدائع الصنائع ١٢٤/٣ ، رد المحتار على الدر المختار ٤٨٧/٢-٤٨٨ .
ومما تقدم يعلم أن نسبة هذا القول الى أبي حنيفة غير صحيح بل هناك التباس بين المثال الأول والثاني .

(٣) انظر : الخرشي مع حاشية العدوى ٧٤/٤ ، منح الجليل ١٦٨/٤ .
وعلى كل حال الراجح عندى في مسألة الخلاف التي ذكرتها آنفا هو مذهب الشافعي ومن وافقه ، لأن الذى يسقط فيما ذكر هو الزيادة على ماملكها الزوج ، وهي الطلقتان ، لا الطلقة التي ملكها الزوج ، فصار مثل من يطلق امرأته مائة أو ألفا ، حيث لايقع الا ماشرع الله من عدد الطلاق وهي الثلاث ، والباقي مردود عليه ، وكذلك هنا لاتتعدى المرأة على ماملكها الزوج ، فان تعدت ذلك تكون الزيادة لاغية ، ويقع ماملكها الزوج من العدد . والله أعلم .

(٤) هذه هي الحالة الثالثة التي ذكرها اجمالا في ص ٢٢٩ .

فان اتفقا فى نية العدد ، فنويا طلقتين أو ثلاثا كان على مانويا من العدد[(١)] .

رأى أبى حنيفة

وقال أبو حنيفة : لاتاثير للنية فى العدد ، وقد مضى الكلام معه[(٢)] .

فان اختلفا فى النية كان العدد محمولا على أقل النيتين ، كما لو أظهراه قولا ، فان نوى الزوج ثلاثا ، ونوت الزوجة واحدة ، كانت واحدة[(٣)] ، وان لم يذكرا عددا ، ولانوياه طلقت واحدة[(٤)] .

---

(١) ب : على نوا .
(٢) وقد تقدم فى ص ١٧٠ .
(٣) ب : (كانت واحدة) .
(٤) وهذه اشارة الى الحالة الثالثة التى ذكرها فى ص ٢٢٩ أيضا بقوله : "والثالثة أن يطلقاه" .

٢٦/أ فصل (بذل تفويض الطلاق كناية ، وقبولها)

وأما القسم الثاني[(١)] : وهو أن يكون بذله كناية ، وقبولها كناية[(٢)] ، كقوله : اختارى نفسك ، فتقول : قد اخترت نفسي ، فلايقع الطلاق حتى ينوياه جميعا .

فان نواه الزوج دون الزوجة ، أو الزوجة دون الزوج لم يقع[(٣)] .

مذهب المالكية في تفويض الطلاق كناية

وقال مالك : يقع وان لم ينوياه ، ولاواحد منهما ، بناء على أصله في أن الكناية الظاهرة لاتفتقر الى نية[(٤)] .

مذهب أبي حنيفة في تفويض الطلاق كناية

وقال أبو حنيفة : اذا نواه الزوج وحده وقع الطلاق ، وان لم تنوه الزوجة[(٥)] ، استدلالا بما روى أن الصحابة سئلوا عمن خير زوجته .

أدلة أبي حنيفة على ذلك

فقال عمر - رضي الله عنه - : "ان اختارت نفسها فواحدة ، وله[(٦)] عليها الرجعة ، وان اختارت زوجها فلاطلاق ، وتابعه ابن مسعود ، وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين"[(٧)] .

١١٦/أ

---

(١) أي من أقسام تفويض الطلاق لزوجته ، والتي ذكرها اجمالا في ص ٢٢٩ أيضا .
(٢) ج : (وقبولها كناية) ساقط .
(٣) أنظر : المهذب ٨٣/٢-٨٤ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٨-٤٩ ، روضة الطالبين ٤٩/٨ .
(٤) انظر : المقدمات ٥٩٣/١ ، الخرشي ٧٣/٤ ، منح الجليل ١٦٥/٤ ، والذي أشار اليه المصنف بقوله : "بناء على أصله في أن الكنايات الظاهرة لاتفتقر الى نية" قد تقدمت هذه المسألة في ص ١٨٨ .
(٥) قال في رد المحتار على الدر المختار : "ثم اعلم أن اشتراط النية انما هو فيما اذا لم يذكر النفس ، أو مايقوم مقامها في كلامه" .
انظر : تحفة الفقهاء ١٩٠/٢ ، بدائع الصنائع ١١٨/٣-١١٩ ، الهداية ٢٤٣/١-٢٤٤ ، فتح القدير ٤١٣/٣-٤١٤ ، رد المحتار ٤٧٥/٢ .
(٦) أ : (له) ساقطة .
(٧) في سنن سعيد بن منصور بلفظ : "أن عمر وابن مسعود قالا في الرجل اذا خير امرأته فاختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها ، وان اختارت زوجها فلاشيء" . =

وقال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – : "ان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة ، وان اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها" .(١)

= وفي مصنف ابن أبي شيبة عن عمر مثله ، وعن عبد الله ابن مسعود عند ابن أبي شيبة : "اذا خير الرجل فاختارت نفسها فواحدة بائنة ..." . وعن ابن عباس عند ابن أبي شيبة : "أنه كان يقول في الخيار مثل قول عمر وعبد الله" ، وعند الترمذي عن عمر وعبد الله بن مسعود انهما قالا : "ان اختارت نفسها فواحدة بائنة" ، وروى عنهما أيضا انهما قالا : "ان اختارت نفسها فواحدة يملك الرجعة ، وان اختار زوجها فلاشيء" ، وبمثل هذه الأخيرة روى البيهقي عنهما ، وبمثل ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهم جميعا .
انظر : سنن ابن منصور ق١ مج٣ ص ٣٧٩ ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٥٩-٦٠،٦١ ، الترمذي ٣٢٤/٢ ، البيهقي ٣٤٥/٧ .

(١) رواه سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٧٩ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٥٩-٦٠ ، والترمذي في سننه ٣٢٤/٢ ، والبيهقي في سننه ٣٤٥/٧-٣٤٦ ، وفي بعض روايات المصنف ، والبيهقي عن زاذان قال : كنا عند علي رضي الله عنه فذكر الخيار ، فقال : ان أمير المؤمنين قد سألني عن الخيار ؟ فقلت : اذا اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وان اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها ، فقال عمر : ليس كذلك – وفي رواية – ليس كما قلت ، ولكنها ان اختارت زوجها فليس بشيء ، وان اختارت نفسها فواحدة وهو أحق بها ، فلم أستطع الا متابعة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ، فلما خلص الي الأمر ، وعلمت أني مسؤول عن الفروع ، أخذت بالذي كنت أرى ، فقالوا : والله لئن جامعت عليه أمير المؤمنين عمر ، وتركت رايك الذي رأيت ، انه لأحب الينا من أمر تفردت به بعده ، قال : فضحك ، ثم قال : أما أنه قد أرسل الى زيد بن ثابت فسأل زيدا فخالفني واياه ، وقال زيد : ان اختارت نفسها فثلاث ، وان اختارت زوجها فواحدة فهو أحق بها" .
يفهم من هذه الرواية مالدى سلفنا الصالح من الصحابة ومن بعدهم رضوان الله عليهم من أدب وتواضع حتى في مسائل الخلاف التي لم يرد عليها نص من الكتاب والسنة ومناقشة الرأي ، وابداء مايراه مناسبا ، حسب مالديه من الأدلة والقرائن التي تجعله يختار هذا الطريق دون سواه ، من غير أن يكون في نفس الآخر شيء ، فرضي الله عنهم أجمعين . فسأذكر ان شاء الله تعالى الراجح عندي بعد ذكر أثر زيد بن ثابت الذي أورده المصنف .

وقال زيد بن ثابت (١) : "ان اختارت نفسها طلقت ثلاثا ، وان اختارت زوجها فواحدة بائنة" (٢) .

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد ... الأنصارى النجارى ، يكنى أبا سعيد ، وقيل أبا عبد الرحمن .. يقال انه كان حين قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ابن احدى عشرة سنة ، استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، ثم شهد أحدا ومابعدها .
وقيل : ان أول مشاهده الخندق ، وكان ينقل التراب يومئذ مع المسلمين ، فقال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أما انه نعم الغلام" .
وكان رضى الله عنه من كتاب الوحى وغيره لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت ترد على رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب بالسريانية ، فأمر زيدا فتعلمها فى بضعة عشر يوما ، وكان يكتب من بعده لأبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات فى حجتين ، وفى خروجه الى الشام . وكان من فقهاء الصحابة ، وخاصة فى الفرائض ، وقد شهد له بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه قد أمره بجمع القرآن فى الصحف فكتبه فيها ، فلما اختلف فى القراءة زمن عثمان ، واتفق رأيه ورأى الصحابة الآخرين ، أن يرد القرآن الى حرف واحد ، وقع الاختيار على حرف زيد فأمره أن يملى المصحف على القوم من قريش جمعهم اليه فكتبوه على ماهو عليه اليوم بأيدى الناس ، وكانوا يقولون : غلب زيد الناس على اثنتين : القرآن ، والفرائض .
قيل : توفى سنة ٤٥هـ وقيل غير ذلك وصلى عليه مروان .
قال أبو هريرة رضى الله عنه يوم وفاته : اليوم مات حبر الأمة ، وعسى الله أن يجعل فى ابن عباس منه خلفا .
انظر : الاستيعاب ٥٣٢/١-٥٣٤ ، أسد الغابة مج٢ ص ٢٧٨-٢٧٩ .

(٢) الأثر رواه سعيد بن منصور فى سننه ق١ مج٢ ص ٣٧٩ ، وابن أبى شيبة فى مصنفه ٦٠/٥-٦١ ، والترمذى فى سننه ٣٢٤/٢ ، والبيهقى أيضا ٣٤٥/٧-٣٤٦ .
وفى بعض روايات المصنف وعند الترمذى : "وان اختارت نفسها فواحدة" فقط . وعند البيهقى : "فواحدة وهو أحق بها" ، وفى رواية أخرى فى مصنف ابن أبى شيبة : "ان اختارت نفسها فواحدة وهو أملك بها ، وان اختارت زوجها فلاشىء" .
وبهذه الروايات التى ذكرناها يترجح قول عمر وعبد الله بن مسعود ، وقد قال الترمذى بعد أن ذكر أقوالهم وذهب أكثر اهل العلم والفقه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم فى هذا الباب الى قول عمر وعبد الله ٣٤٢/٢ .

فـاوقع جـميعهم الطـلاق عليها باختيارها لنفسها ، ولم يعتـبروا النيـة ، فصاروا مجمعين على أن النية غير معتبرة من جهتها .

قال : ولان تعليق الطلاق عليها لايوجب اعتبار نيتها فيه كما لو قال : ان دخلت الدار فانت طالق ، طلقت بدخول الدار وان لم تنوه ، كذلك في الاختيار .

دليل الشافعية في المسالة

ودليلنا : هـو انـه لمـا كان تخيير الزوج لها كناية يرجـع فيـه الـى نيتـه لاحتمالـه أن يكون أراد اختاري نفسك للنكـاح أو الطلاق ، فوجب أن يكون اختيارها لنفسها كناية ، ترجـع فيـه الـى نيتها ، لاحتمال أن يكون أرادت اخترت نفسي لنكـاحك أو طلاقـك ، ألا تراهـا لـو قـالت : قـد اخترت نفسي لنكاحك لم تطلق ، كذلك اذا أطلقت .

= وقـال البيهقـي بعد أن أورد روايات مختلفة : قول عبد الله بن مسعود موافق لقول عمر في الخيار ، وبه نقول لموافقتـه السنة الثابتة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في التخيير ٧/٣٤٥-٣٤٦ .
وأنـا أرجـح أيضـا هذا الرأي لمـا ذكروه ، ولان في بعض الروايـات التـي ذكرنـاهـا موافقـة على بن أبي طالب ، وزيـد بـن ثـابت لقـول عمر وعبد الله بن مسعود ، بغض النظـر لمـا استدل به المصنف ، وهو أن نية الزوجة غير معتبـرة .

(١) ب : ولم تعتبر .
(٢) ب ، ج : مجتمعين .
(٣) أ ، ج : بدون هاء الضمير .
(٤) ولان لفـظ : اخـترت نفسـي يفيـد أنهـا ملكت نفسها اذا اختارتهـا ، لانـه يفيـد الاستخلاص مـن ذلـك الملك وهو بالبينونـة ، والا لـم تحصل فائدة التخيير اذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت .
بتصرف من فتح القدير ٣/٤١٣ .
(٥) ب : وجب .
(٦) ج : (كنـاية) ساقط .
(٧) ب : (كنـاية ترجع فيه) ساقط .
(٨) أ : (أرادت) ساقط .
(٩) ج : لذلك .
(١٠) ب ، ج : اذا طلقت .

مناقشة أدلة الحنفية والرد عليها

فأما استدلاله بإجماع الصحابة فلادليل فيه ، لأنهم لم يعتبروا نية الزوج ، وهي معتبرة عندنا وعنده ، فكذلك اذا لم يعتبروا نية الزوجة ، ويكون ذلك منهم لعلمهم بوجود النية منهما .

وأما استدلاله بدخول الدار فحسبنا به (١) دليلا ، لأنه لما كان اذا علق طلاقها بدخول الدار لم تطلق الا بوجود الدخول منها ، كذلك اذا خيرها في طلاق نفسها لم تطلق حتى تختار طلاق (٢) نفسها .

فاذا تقرر أن النية معتبرة منهما ، وأن الطلاق لايقع الا بنيتهما (٣) فلها ثلاثة أحوال :

١٧/أ

أحوال المرأة التى قيل لها اختاري نفسك

أحدها : أن تختار نفسها .

والثانية : أن تختار زوجها (٤) .

والثالثة : أن لايكون لها خيار .

فان اختارت نفسها طلقت واحدة رجعية (٥) .

وان اختارت زوجها ، أو لم يكن لها اختيار لم تطلق ، وبه قال من الصحابة : عمر ، وابن مسعود (٦) ، وابن عباس (٧) – رضي الله عنهم .

رأي أبي حنيفة ان اختارت نفسها

وقال ابو حنيفة – رحمه الله – : ان اختارت نفسها

---

(١) ب : فبحسابه .
(٢) ب : (طلاق) ساقط .
(٣) ب : الا بنيتها .
(٤) ج : (أن تختار نفسها والثانية) ساقط .
(٥) انظر : الاشراف مج٤ ص ١٧٨-١٧٩ ، المهذب ٨٣/٢ ، روضة الطالبين ٤٩/٨ .
(٦) ج : (وابن مسعود) ساقط .
(٧) وقد تقدم عزو قول عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم في ص ٢٣٣ .

طلقت واحدة بائنة ، وان اختارت زوجها لم تطلق .(1)

وقال ربيعة(2) : ان اختارت نفسها طلقت واحدة (بائنة ، وان اختارت زوجها طلقت واحدة)(3) رجعية ، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب(4) .

وقال زيد بن ثابت : ان اختارت نفسها طلقت ثلاثا ، وان اختارت زوجها طلقت واحدة بائنة(5) .

---

(1) اذا اختارت الزوجة نفسها ، أو زوجها مطلقا من القيد بعدد ، أو زمن كيوم أو شهر فهو كما قال الماوردي .
انظر : تحفة الفقهاء ١٨٧/٢ ومابعدها ، بدائع الصنائع ١١٩/٣-١٢٠ ، الهداية ٢٤٣/١ ومابعدها .

(2) هو الامام أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المدني الفقيه مولى آل المنكدر .
روى عن أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وحنظلة بن قيس ، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي ليلى ، والأعرج وغيرهم .
وروى عنه السفيانان ، ومالك ، والأوزاعي ، وحماد بن سلمة ، والليث ، وخلق كثير سواهم .
وكان اماما حافظا ، فقيها مجتهدا ، بصيرا بالرأي ، ولذلك يقال له : ربيعة الرأي . قال مصعب الزبيري : هو صاحب الفتوى بالمدينة ، وكان يجلس اليه وجهاء الناس ، وبه تفقه مالك ، وقال عبيد الله بن عمر : ربيعة هو صاحب معضلاتنا ، وعالمنا ، وافضلنا . وقال مطرف : سمعت مالكا يقول : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة .
توفي رحمه الله تعالى سنة ١٣٦هـ .
انظر : تذكرة الحفاظ ١٥٧/١-١٥٨ ، ميزان الاعتدال مج٢ ص ٤٣-٤٤ ، الكاشف ٢٣٨/١ ، تهذيب التهذيب ٢٥٨/٣-٢٥٩ .
ب : وقال مالك ، بدل وقال ربيعة ، لأن التخيير المطلق العاري عن التقييد بطلقة أو طلقتين عند مالك ان اختارت نفسها يكون ثلاثا ، سواء نوت ذلك أم لا ، فان قضت في التخيير المطلق بدون الثلاث فان اختيارها يبطله ، بخلاف المقيد فانه يتقيد بذلك .
انظر : بداية المجتهد ٧١/٢-٧٢ ، الخرشي مع حاشية العدوي ٧٣/٤ ، ولكنني لم أعثر على من ذكر قول ربيعة هذا . والله أعلم .

(3) ب : مابين القوسين ساقط .

(4) تقدم عزو قول علي بن أبي طالب في ص ٢٣٤ .

(5) تقدم عزو قول زيد بن ثابت في ص ٢٣٥ .

أدلة الشافعية على أن اختيارها لزوجها لايعتبر طلاقا

والدليل على أن اختيارها لزوجها لايكون طلاقا مارواه الزهرى (١) عن أبى سلمة (٢) بن عبد الرحمن عن عائشة (٣) رضى الله عنها

(١) هو أبو بكر أعلم الحفاظ محمد بن مسلم بن عبيد الله ابن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهرى المدنى الامام .
حدث عن ابن عمر ، وسهل بن سعد ، وأنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ، وأبى أمامة بن سهل وطبقتهم من صغار الصحابة وكبار التابعين .
وعنه صالح بن كيسان ، ومعمر ، والأوزاعى ، والليث ، ومالك ، وسفيان بن عيينة ، وابراهيم بن سعد وأمم سواهم .
قال عنه عمر بن عبد العزيز لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهرى . وروى الليث عنه قال : ما استودعت قلبى علما فنسيته . وقال عمرو بن دينار : مارأيت الدينار والدرهم عند احد أهون منه عند الزهرى كأنها بمنزلة البعر . قال الذهبى : مناقب الزهرى وأخباره تحتمل أربعين ورقة . توفى فى رمضان سنة ١٢٤هـ رحمه الله رحمة واسعة .
انظر : الجرح والتعديل ٧١/٨ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ١٠٨/١ ومابعدها ، الكاشف ٨٥/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٤٥/٩ ومابعدها .
(٢) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى المدنى الحافظ اسمه كنيته ، قال مالك بن أنس كان عندنا رجال من أهل العلم اسم أحدهم كنيته ، منهم أبو سلمة بن عبد الرحمن . وقيل اسمه عبد الله ، وقيل اسماعيل ، وأمه تماضر بنت الأصبغ الكلبية وهى التى تقدم ذكرها فى ص٥٠ بأن عبد الرحمن بن عوف طلقها ثلاثا فى مرضه .
أما أبو سلمة فقد روى عن أبيه ، وأبى قتادة ، وأبى هريرة وعائشة وغيرهم من الصحابة والتابعين ، وعنه الشعبى ، والزهرى ، وعروة بن الزبير وغيرهم . وكان من كبار التابعين ، غزير العلم ثقة علما ، وكان يتفقه على ابن عباس ويناظره . وقال ابن سعد : توفى سنة ٩٤هـ بالمدينة المنورة فى خلافة الوليد بن عبد الملك وهو ابن ٧٢ سنة .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٦/٥ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ٦٣/١ ، تهذيب التهذيب ١١٥/٢ ومابعدها .
(٣) هى أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق بن أبى قحافة ـ عبد الله بن عثمان ـ بن عامر بن عمرو بن كعب ابن سعد بن تيم بن كعب بن لؤى القرشية التميمية .
ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس .
تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى بنت ست سنين ، وقيل سبع ، ودخل بها وهى بنت تسع .
روت عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وعن أبيها ، وعمر وسعد بن أبى وقاص ، وفاطمة الزهراء وغيرهم كثير .
روت عنها أختها أم كلثوم ، وأخوها من الرضاعة عوف بن الحارث بن الطفيل ، وعمر وابنه عبد الله وأبو هريرة =

قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال : انى ذاكر لك أمرا فلاتعجلى حتى (١) تستأمرى أبويك ، ثم تلا هذه الآية : {يأيها النبى قل

= وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ، ومن أكابر التابعين كسعيد بن المسيب ، وأبو عبيدة بن عبد الله ابن مسعود ، ومسروق بن الأجدع ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وخلق كثير .
قال الشعبى : كان مسروق اذا حدث عن عائشة قال : حدثتنى الصديقة بنت الصديق حبيبة حبيب الله تعالى المبرأة من فوق سبع سموات .
وقال أبو بردة بن أبى موسى عن أبيه قال : ماأشكل علينا أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم أمر قط فسألنا عنه عائشة الا وجدنا عندها منه علما .
ويروى عن قبيصة بن ذؤيب قال كان عروة يغلبنا بدخوله على عائشة ، وكانت عائشة أعلم الناس يسألها الأكابر من أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم يسألونها عن الفرائض .
وقال عطاء بن أبى رباح : كانت عائشة أفقه الناس ، وأعلم الناس ، وأحسن الناس رأيا فى العامة .
وقال الزهرى : لو جمع علم عائشة إلى علم جميع أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وعلم جميع النساء لكان علم عائشة أفضل .
وليس فى كلام الزهرى عن عائشة من مبالغة ولقد جاء فى صحيح البخارى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : "كمل من الرجال كثير ، ولم يكمل من النساء الا مريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون ، وفضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام" . رواه البخارى فى كتاب فضائل الصحابة ، باب فضل عائشة رض الله عنها ٣٥/٣-٣٦
قوله : "الثريد" يقال : ثردت الخبز ثردا من باب قتل وهو أن تفته ثم تبله بمرق .
قال ابن الأثير : قيل لم يرد عين الثريد ، وانما أراد الطعام المتخذ من اللحم والثريد معا ، لأن الثريد لايكون الا من لحم غالبا .
ويقال : الثريد أحد اللحمين ، بل اللذة والقوة اذا كان اللحم نضيجا فى المرق أكثر مما يكون فى نفس اللحم .
النهاية فى غريب الحديث والاثر ٢٠٩/١ ، المصباح المنير ، مادة (ثريد) .
ومناقبها وفضائلها كثيرة جدا ، من أراد الوقوف على تفاصيل أكثر فلينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٨/٨ ومابعدها ، تهذيب التهذيب ٢٣٣/١٢ ومابعدها ، الاصابة ١٣٩/٨ ومابعدها ، وغيرها من كتب السنة والأعلام .

(١) ب : أذاكر لك .

لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا} الآية .(١)

فقلت(٢) : في أي هذين أستأمر أبوي ؟ فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، قالت : ثم فعل أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - مثل مافعلت)(٣) . ولم يكن حين قال لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك(٤) فاخترنه طلاقا ، من أجل أنهن اخترنه(٥) .

ومن الدليل عليه(٦) أيضا : أن اختيارها لزوجها ضد اختيارها لنفسها ، فلما طلقت باختيارها نفسها ، وجب أن لاتطلق باختيار زوجها ، لأن اختلاف الضدين ، يوجب اختلاف الحكمين(٧) .

والدليل على أنها تكون واحدة رجعية(٨) ، ولاتكون ثلاثا ، ولاواحدة بائنة ماقدمناه(٩) في حكم الطلاق اذا وقع بالكناية(١٠) .

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٢٨

(٢) ب : فقالت .

(٣) وقد تقدم تخريج الحديث في ص ٢٢٨-٢٢٩ .

(٤) أ ، ج : (ذلك) ساقط .

(٥) أي لم يكن اختيار أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم له طلاقا ، لأنه لو لم يخترنه وآثرن الحياة الدنيا وزينتها واخترن أنفسهن لأصبحن طوالق ، ويدل على ذلك قول عائشة رضي الله عنها فيما مضى في ص ٢٢٩ في الهامش : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ، فلم يكن طلاقا ، وفي رواية : "فلم يعده طلاقا" ، وفي أخرى : "أفكان طلاقا ؟" .

(٦) الضمير راجع على كل من قال : ان اختارت زوجها طلقت واحدة رجعية أو بائنة .

(٧) ب : لاختلاف الضدين فوجب اختلاف ...

(٨) وهذا اذا اختارت نفسها تكون واحدة فهو أحق بها كما تقدمت الاشارة اليه .

(٩) أ : ماقدمنا ، ج : على ماقدمنا .

(١٠) قد تقدم حكم الطلاق اذا وقع بالكناية في ص ١٩٠ .

وهكـذا لـو قـال لها : أمرك بيدك ، فقالت : قد اخترت نفسي .

(أو قال لها : أبيني نفسك ، فقالت : قد أبنت نفسي .

وهكذا لو اختلفت الكنايات منهما :

فقال لها : حرمي نفسك ، فقالت : قد اخترت نفسي) (١) .

أو قال لها : اختاري نفسك ، فقالت : قد حرمت نفسي .

لم يقع الطلاق حتى ينوياه جميعا (٢) .

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .

(٢) قال في روضة الطالبين : يجوز التفويض بالكنايات مع النية ، ولايشترط توافق لفظيهما الا أن يقيدا التفويض ٤٨/٨ .
وقال في شرح جلال الدين المحلي : "وان لم ينويا ، أو أحدهما فلايقع ، لأنه ان لم ينو لم يفوض الطلاق ، واذا لم تنو هي لم تمتثل ..." ٣٣٠/٣ .
وانظر كذلك في هذه المسائل : المهذب ٨٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٨ .

٢٦/ب فصل (لو قالت : قد اخترت أبي،أو أمي،أو الأزواج)

فان قال لها : اختاري نفسك ، فقالت : قد اخترت أبي وأمي ، لم يقع به الطلاق وان نوته ، لأنه ليس بصريح ولاكناية اذ ليس اختيارها لأبيها موجبا لفراق زوجها .(١)

ولو قالت : قد اخترت الأزواج ففي وقوع الطلاق به اذا نوته وجهان :

أحدهما : يقع به الطلاق ، لأنها لاتحل للأزواج مع بقائها على نكاحه .(٢)

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي لايقع به الطلاق لعلتين : ٣٢/ب

أحدهما : أنه من الأزواج .

والثاني : أن اختيارها لنفسها لاتكون ذات زوج .(٣)

فعلى هذا لو قالت : قد اخترت زيدا ناوية للطلاق طلقت على التعليل الأول ، ولم تطلق على التعليل الثاني . ولو قالت: قد اخترت زيدا ناوية للطلاق

---

(١) ولقد ذكر علماء المذهب وجهين في المسألة ، الأول منهما ماذكره الماوردي وهو أن اختيار الأبوين لايقتضي فراق الزوج .
والثاني : أن الطلاق يقع ، لأنه يتضمن من العود اليهما بالطلاق ، فصار كقوله : الحقي بأهلك ، وقال في الروضة "طلقت على الأصح ، سواء قال : اختاري نفسك أو اختاري فقط" .
انظر : المهذب ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٩/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٩ .

(٢) وقد رجح هذا الرأي أبو اسحاق الشيرازي في المهذب ، ونصه : "يقع وهو الأظهر عندي ... كما لو قال لها الزوج : تزوجي ونوى به الطلاق" .
انظر : المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٩ .

(٣) أ ، ج : الثانية .

٢٦/ج فصل (لو كان تفويض الطلاق صريحا وقبولها كناية)

وأما القسم الثالث (١) : هو أن يكون بذله (٢) صريحا ، وقبولها كناية .

فصورته أن يقول لها : طلقي نفسك ، أو قد جعلت اليك طلاق نفسك ، فتقول : قد اخترت نفسي ، أو قد أبنت نفسي ، فتعتبر نية الزوجة ، ولاتعتبر نية الزوج ، لأن صريح الزوج ١٨/أ لايفتقر الى نية ، وكناية الزوجة تفتقر الى النية ، فاذا قالت ذلك ناوية للطلاق طلقت على قول جمهور أصحابنا (٣) .

وقال منهم أبو عبيد بن حربويه (٤) ، وأبو علي بن خيران (٥) :

---

(١) أي من أقسام تفويض الطلاق الى زوجته التي تقدم ذكرها اجمالا في ص ٢٢٩ .
(٢) ب : أن يكون قوله .
(٣) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٨ ، روضة الطالبين ٤٨/٨ .
(٤) هو القاضي علي بن الحسين بن حرب بن عيسى أبو عبيد بن حربويه ـ بفتح الباء والواو ، ويقال : بضم الباء واسكان الواو وفتح الياء ـ البغدادي ، تفقه على أبي ثور ، وداود بن خلف امام أهل الظاهر ، كان ابن حربويه عالما بالاختلاف ، والمعاني ، والقياس ، عارفا بعلم القرآن والحديث، فصيحا عاقلا ، عفيفا قوالا بالحق ولي قضاء واسط ، ثم مصر ، وكان أمير مصر يأتي الى داره ، ثم طلب اعفاءه عن القضاء بشفاعة أبي بكر الحداد فقبل طلبه ، ثم عاد الى بغداد ، ومات بها سنة ٣١٧هـ وصلى عليه الاصطخري ، ودفن في داره .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١١٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ٤٤٦/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٩٩-٢٠٠ .
(٥) هو الحسين بن صالح بن خيران أبو علي الفقيه من أفاضل الشيوخ ، وأماثل الفقهاء ، وهو أحد أركان المذهب ، وكبار الائمة ببغداد ، وكان زاهدا ورعا متقشفا ، وروى أن علي بن عيسى وزير المقتدر بالله أمر صاحب البلد أن يطلب الشيخ أبا علي بن خيران حتى يعرض عليه قضاء القضاة ، فاستتر ، فوكل بباب داره رجاله بضعة عشر يوما حتى احتاج الى الماء فلم يقدر عليه الا من عند الجيران ، فبلغ الوزير ذلك ، فأمر بازالة التوكيل عنه ، وقال الوزير في مجلسه والناس حضور : ما أردنا بالشيخ أبي علي الا خيرا ، أردنا أن نعلم أن في مملكتنا رجلا يعرض عليه قضاء القضاة شرقا وغربا وهو لايقبل ، توفي رحمه الله سنة ٣٢٠هـ وقيل سنة ٣١٠هـ .
انظر : تاريخ بغداد ٥٣/٨-٥٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧١/٣-٢٧٤ ، طبقات الفقهاء ص ١٢٥ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٠ .

لاتطلق ، لأن قبول الصريح يكون صريحا كالنكاح .(١)

وهذا فاسد ، لأن الكناية مع النية تقوم مقام الصريح بغير نية .(٢)

وجرى اختلاف(٣) الصريح والكناية مجرى اختلاف الصريحين ، واختلاف الكنايتين .

واذا كان كذلك ، وسئلت الزوجة عن نيتها فقالت : ما أردت الطلاق لم تطلق ، فان أكذبها الزوج طلقت باقراره أنها قد نوت .

وان قالت : أردت الطلاق طلقت ، فان أكذبها الزوج كان القول قولها مع يمينها ، لأن النية باطنة لاتعرف الا من جهتها .

وقال أبو سعيد الاصطخري(٤) : القول قول الزوج مع يمينه ، ولايصدق قولها في وقوع الطلاق عليه كما لو ادعته ، وكما لو قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت : قد دخلت .(٥)

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٨ ، روضة الطالبين ٤٨/٨ ، يرى هذا الفريق من العلماء أن لفظ الصريح من الزوج في تفويض الطلاق الى زوجته لابد أن يقابله لفظ صريح من الزوجة ، والا لايقع الطلاق .

(٢) ب : بغير نية أخرى .

(٣) ج : (اختلاف) ساقط .

(٤) هو العلامة الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل أبو سعيد المعروف بالاصطخري بكسر الهمزة وفتح الطاء ، وجوز بعضهم فتح الهمزة ، أحد الأئمة المذكورين ، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين ، وكان ورعا متقللا ، وذكر السبكي أنه من أصحاب الوجوه ، وقيل : انه قد ألف كتابا حسنا في آداب القضاء يدل على سعة فهمه ومعرفته وكان قد تولى القضاء (بقم) . توفي رحمه الله تعالى سنة ٣٢٨هـ .
انظر تفاصيل ترجمته : طبقات الفقهاء ص ١١٩ ، تاريخ بغداد ٢٦٨/٧-٢٨٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣-٢٥٣ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٢ .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٩ ، روضة الطالبين ٤٩/٨-٥٠ .

وهذا خطأ ، لأن تعليق الطلاق بما يعتبر فيه نيتها أخفى من تعليقه بحيضها ، فلما كان لو قال لها : اذا حضت فأنت طالق ، فقالت : قد[1] حضت قبل فيه قولها وان أكذبها ، فأولى أن يقبل قولها فيما تعلق بنيتها ، لأن اقامة البينة على نيتها أشد تعذرا من اقامتها على حيضها ، لاستحالة تلك وامكان هذه .

وخالف قوله لها[2] : ان دخلت الدار فأنت طالق فتدعى دخولها فلايقبل قولها ، لأنه يمكنها اقامة البينة على دخولها .

---

(١) ب : (قد) ساقط .
(٢) ب : وخالف قولها .

٢٦/ج فصل (بذل تفويض الطلاق كناية وقبولها صريحا)

وأما القسم الرابع (١) : وهو أن يكون بذله كناية (٢) ، وقبولها صريحا .

فصورته أن يقول لها : اختاري نفسك ، أو أمرك بيدك ، فتقول : قد طلقت نفسي ، فتعتبر نية الزوج ، (ولاتعتبر نية الزوجة ، لأن كناية الزوج) (٣) تفتقر الى النية ، وصريح الزوجة لايفتقر الى النية (٤) .

فان قال (٥) : أردت الطلاق طلقت ، وان قال : لم أرده لم تطلق (٦) .

وان جن ، أو مات قبل أن تعلم ارادته لاتطلق ، وكان لها ميراثها منه ، لأن ارادته مجوزة (٧) ، والطلاق لايقع بالشك .

وان جن أو مات قبل أن تعلم ارادته

فلو قال لها : أمرك بيدك ، وأراد به طلاقها في الحال (٨) ولم يجعله بذلا يقف على قبولها .

لو قال لها أمرك بيدك وأرادطلاقها في الحال

---

(١) من الاقسام التي تقدم ذكرها اجمالا عن حال من فوض طلاق زوجته وذلك في ص ٢٢٩ .
(٢) ب : قوله كناية .
(٣) ج : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : (الى النية) ساقط .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٤٩ ، روضة الطالبين ٨/٤٩-٥٠ .
(٥) ب : لم أرد ، بدون هاء الضمير .
(٦) وقال في الاشراف : اختلفوا في الرجل يخير امرأته ، ثم يقول : لم أرد الطلاق ، ففي قول الثوري والشافعي ، وأصحاب الرأي هو مصدق ، غير أن الشافعي يقول : بعد أن يحلف . وقال أبو ثور : الطلاق واقع عليه في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، قال أبو بكر : الأول أصح .
انظر : الاشراف على مذاهب العلماء ص ١٨٠ .
(٧) أي يحتمل أن يكون ناويا للطلاق فيقع ، أو العكس فلايقع فاذا كان الأمر كذلك فلايقع الطلاق من باب اليقين لايزال بالشك . والله أعلم .
(٨) أ ، ج : فارادته طلاقه .

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الاملاء [١] : لم تطلق لأن هذا القول منه اذا اقترن بالاضافة اليها صار صريحا في جعل الطلاق اليها ، وتعليقه بقبولها فلم يقع الا به .

ويحتمل أن يقع به الطلاق ، لأنه من كناياته الجارى مجرى قوله : قد ملكتك [٢] نفسك وتزوجي من شئت ، فيقع به الطلاق اذا نواه .

ولكن لو قال لها : طلقي نفسك ، وأراد به وقوع الطلاق عليها من غير أن يقفه على قبولها وتطليقها لنفسها لم تطلق الا أن تطلق نفسها ، لأنه لايحتمل [٣] غيره .

---

(١) ب ، ج : لأن الشافعي قال في كتاب ...
(٢) ب : قد ملكت .
(٣) ب : لايحتمل .

٢٦/د فصل (ان أحببت فراقى فأمرك بيدك)

ولـــو قال لها : ان أحببت فراقى فأمرك بيدك ، لم تطلق اذا طلقت نفسها حتى تقول قبل الطلاق : قد أحببت فراقك ، ثم تطلق نفسها فتطلق حينئذ ، لأنه مقيد بهذا الشرط .

١٩/أ
ولو قال : اذا مضت سنة فأمرك بيدك

ولو قال لها[(١)] : اذا مضت سنة فأمرك بيدك ، (أو قال لها اذا قدم زيد فأمرك بيدك)[(٢)] لم يجز ، لأنه تمليك مؤجل ، وبذل منتظر :

فـــان طلقت نفسها بعد مضى السنة ، أو بعد قدوم زيد لم تطلق ، لبطلان التمليك وفساد البذل .

ولو قال : أمرك بيدك فطلقى نفسك بعد سنة أوقدوم زيد

ولكـــن لـــو قال لها[(٣)] : أمرك بيدك فطلقى نفسك بعد سنة ، أو اذا[(٤)] قدم زيد ففيه قولان :

أحدهمـــا : نـــص عليــه فى الاملاء ، وهو قول أبى حنيفة[(٥)] ، واختـــاره المـــزنى : أنـــه جائز تغليبا لحكم الطلاق بالصفة ، ولها اذا مضت السنة أو قدم زيد أن تعجل طلاقها ، فان أخرته لم تطلق .

والقول الثانى : نص عليه فى الجديد وهو الأصح ، لايجوز تغليبـــا لحـــكم التمليـــك الـــذى لايجوز أن يعلق بأجل منتظر ، ولابصفة متوقعة .

فـــان طلقـــت نفسها عند مضى السنة ، وقدوم زيد لم تطلق لبطلان التمليك . والله أعلم .

---

(١) ب : (لها) ساقط .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : (لها) ساقط .
(٤) ب : واذا .
(٥) انظر : تحفة الفقهاء ١٨٩/٢ .

(٢٧) مسألة (متى ينتهي اختيار الزوجة اذا خيرها زوجها)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولا أعلم خلافا(١) أنها ان طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس ، أو تحدث قطعا لذلك ان الطلاق يقع عليها فيجوز أن يقال : لهذا الموضع اجماع(٢) .

اذا جعل اليها طلاق نفسها فهو تمليك يراعى فيه تعجيل القبول(٣) ، والقبول أن تطلق نفسها فتملك بتعجيل الطلاق ماملكها ، واذا كان كذلك(٤) ، فقد قال الشافعي - رحمه الله تعالى - هاهنا ان طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس ، أو يحدث قطعا لذلك وقع الطلاق عليها فجعل وقوع الطلاق عليها(٥) مقيدا(٦) بشرطين :

٣٣/ب
وقوع الطلاق بالتفويض مقيد بشرطين

أحدهما : أن يكون قبل افتراقهما عن مجلسهما .

والثاني : أن يكون قبل أن يحدثا مايقطع ذلك(٧) من قول أو فعل فلم يختلف أصحابنا أنها(٨) متى طلقت نفسها بعد افتراقهما عن المجلس لم تُطلق ، ومتى طلقت نفسها في المجلس بعد أن حدث تشاغل بغيره من كلام أو فعال لم تطلق(٩) .

هل يكون خيارها ممتدا في جميع المجلس أو لا ؟

واختلف أصحابنا ، هل يكون خيارها ممتدا(١٠) في جميع المجلس ، أو يكون على الفور على وجهين :

---

(١) أ ، ج : اختلافا .
(٢) م ، ب : اجماعا ، انظر : المختصر ص ١٩٢-١٩٣ .
(٣) ب : يراعى فيه القبول .
(٤) ج : فاذا قال كذلك .
(٥) ج : (فيجعل وقوع الطلاق عليها) ساقط .
(٦) ب : مقيد ، والصواب ماأثبتناه لأنه مفعول ثان لجعل .
(٧) ب : أن يحدث يقطع ذلك .
(٨) ب : أنه .
(٩) ب : أن حدث شيئا .
(١٠) ج : ممتد ، والصواب ماأثبتناه ، لأنه خبر (يكون) .

أحدهما : وهو ظاهر كلامه هاهنا وفي الاملاء : أنه ممتد في جميع المجلس فمتى طلقت نفسها فيه طلقت وان تراخى الزمان (١) .

١١٨/ج

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي والمحققين من أصحابنا أنه على الفور في المجلس ، لأنه قبول تمليك فأشبه القبول في تمليك البيع والهبة (٢) .

واطلاق الشافعي محمول على هذا الشرط ، لأن أصوله مقررة عليه .

ولأنه ذكر الاجماع فيه أنها اذا طلقت نفسها على هذه الصفة كان اجماعا ، ولايكون الا أن يتعجل على الفور من غير مهلة .

وقال مالك - رحمه الله تعالى - في احدى روايتيه : لها أن تطلق نفسها (٣) الى شهر .

---

(١) وذكر الشيرازي والنووي من قال بهذا الرأي هو أنه أبو العباس بن القاص وغيره . وذكر ابن المنذر في الاشراف ممن قال بهذا الرأي بقوله : روى ذلك عن عمر ، وعثمان وابن مسعود ، وجابر ، والنخعي ، وعطاء ومجاهد ، والشعبي ، وجابر بن زيد ، وحماد بن أبي سليمان . وبه قال مالك .

(٢) قال النووي : وهو الصحيح ، وبه قال الاكثرون . وذكر ابن المنذر قولا آخر وهو أن الأمر بيدها وان قامت من ذلك المجلس ، هذا قول الحكم وأبي ثور ، وهذا القول هو أصح عند ابن المنذر من غيره .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٢-١٨٣ ، المهذب ٨١/٢ ، روضة ٤٦/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٤٥ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٠ .
الراجح عندي هو الرأي الذي اختاره ابن المنذر ، لما تقدم في تخيير الرسول صلى الله عليه وسلم نساءه ، حيث قال لعائشة رضي الله عنها : "اني ذاكر لك أمرا فلاعليك أن لاتعجلي حتى تستأمري أبويك" فدل ذلك على عدم اشتراط قبولها في المجلس ، لأن مشاورتها لأبويها لايتم في ذلك المجلس ، وكما يستفاد من هذا الحديث أيضا لولا تقييده صلى الله عليه وسلم بقوله : "حتى تستأمري أبويك" لكان خيارها باقيا الى أن تختار نفسها ، أو زوجها ، لأنه قد ملكها أمر نفسها ولم يقيده بزمان معين .

(٣) أ ، ج : (نفسها) ساقط .

ماقيل عن مالك في زمان اختيار الزوجة

وفي الرواية الثانية : مالم تمكن من وطئها (١) .

وكلا القولين مردود ، ومدفوع بما ذكرناه من التعليل ، والله أعلم .

---

(١) الروايتان كما جاءت في مصادر المالكية :
الأولى : أن الأمر اليها مالم ينفض المجلس الذى ملكها أو خيرها فيه ، فان تفرقا منه سقط ماكان بيدها من ذلك ، لأن هذا التمليك أمر يقتضي الجواب فوجب أن يكون ذلك بيدها مادامــا في المجلس ، قال الخرشي وغيره : وبه العمل ، وعليه جمهور أصحابنا .
والثانية : وهو ماكان عليه الامام مالك في آخر زمانه قال فيه : ان أمرها بيدها وان تفرقا من المجلس ، مالم يوقفها السلطان ، أو تمكنه من نفسها طائعة من التمتع ، لأن هذا الأمر خطير جدا يحتاج فيه الى الاستخارة والاستشارة فافتقر الى المهلة ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنهاعند تخييره اياها : "ولاعليك أن لاتعجلي حتى تستأمري أبويك" . وهذا يدل على أن الأمر بيدها بعد انقضاء المجلس ، الا أن بعض المالكية يقولون برجوع الامام الى القول الأول . والله أعلم .
انظر : المقدمات ٥٨٨/١ ، البيان والتحصيل ٢١٣/٥-٢١٤ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٨/٢ ومابعدها ، الخرشي مع حاشية العدوى ٧٥/٤ ، منح الجليل ١٦٩/٤-١٧٠ .
هذا وقد رأينا مما تقدم أن ماروى عن الامام مالك لايختلف عما ذكر قبل ، حيث وافقت الرواية الأوى الوجه الأول الذى ذكره المصنف ، بينما توافق الرواية الثانية رأى ابن المنذر الذى ذكرناه قريبا ، ولم أعثر من ذكر من المالكية الرواية الأولى التى ذكرها المصنف .

٢٧/أ فصل (متى يكون رجوع الزوج مبطلا للخيار؟)

وإذا ملكها طلاق نفسها ، ثم رجع في التمليك قبل أن تطلق نفسها صح رجوعه ، وبطل تمليكه ، فإن طلقت نفسها لم تطلق [1] .

رأى أبي حنيفة ومالك وبعض الشافعية مع أدلتهم

وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأبو علي بن خيران من أصحابنا : ليس له الرجوع . وإذا طلقت نفسها بعد رجوعه طلقت ، استدلالا بأنه طلاق معلق بصفة فلم يملك الزوج الرجوع فيه ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإنه لايملك إبطال هذه الصفة ، وتطلق متى دخلت الدار [2] . ٢٠/أ

دليل الشافعية

ودليلنا [3] : هو أنه تمليك للطلاق لوقوفه على قبولها ، وللمالك بعد بذله [4] أن يرجع فيه قبل قبوله منه ، كما يرجع في بذل الهبة والبيع قبل قبولهما منه [5] [6] .

---

(١) أي إذا طلقت نفسها بعد رجوع الزوج عن تمليكها طلاق نفسها ، لأنه لم يصادف الملك .
قال ابن المنذر : وبهذا الرأي قال عطاء بن أبي رباح وجابر بن يزيد ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق وأبو ثور .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٣ ، روضة الطالبين ٨/٤٦-٤٧ .

(٢) وقد ذكر ابن المنذر قولا آخر عن الزهري ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي : أنه ليس للزوج أن يرجع فيما جعل إليها ، ولايخرج الأمر من يدها حتى يفترقا ؛ أو تكون هي المخرجة الأمر من يدها ، ثم قال : القول الأول أصح .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٣ ، تحفة الفقهاء ٢/١٩٢ ، الهداية ١/٢٤٧ ، المقدمات ١/٥٨٨ ، المهذب ٢/٨١ .

(٣) ج : لوقوعه على قبوله .

(٤) ب : (وبعد بذله) ساقط .

(٥) وللبيع قبل قبولها .

(٦) انظر : المهذب في البيع ١/٢٦٤-٢٦٥ ، الهبة ١/٤٥٤ ، روضة الطالبين ٣/٤٥٤ ، وفي الهبة ٥/٣٧٦-٣٨٣ .

مناقشة أدلة الحنفية والمالكية ومن معهم من الشافعية

وخالف تعليق طلاقها بدخول الدار ، لأنه لايقف على قبولها ، وليس لها ابطال ذلك على نفسها ، فلم يكن له ابطال ذلك عليها . وليس كالتمليك الذى لها أن تبطله على نفسها ، فكان له ابطاله عليها .(١)

واذا صح رجوعه(٢) بما ذكرناه ، فمتى طلقت نفسها(٣) (بعد علمها برجوعه لم تطلق ، وان طلقت نفسها)(٤) قبل علمها برجوعه كان فى وقوع طلاقها وجهان من الوكيل فى القصاص اذا لم يعلم بالرجوع حتى اقتص(٥) . والله أعلم .

---

(١) ج : فكان ابطاله عليها .
(٢) ب : برجوعه .
(٣) ج : (نفسها) ساقط .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط ، ج : (نفسها) .
(٥) ان وكل من له القصاص من يستوفى له ، ثم عفا ، وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ففيه قولان :
أحدهما : لايصح العفو ، لأنه عفا فى حال لايقدر الوكيل على تلافى ماوكل فيه فلم يصح العفو ، كما لو عفا بعد رمى الحربة الى الجانى .
والثانى : يصح ، لأنه حق له فلايفتقر عفوه عنه الى علم غيره كالابراء من الدين ، ولايجب القصاص على الوكيل ، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل . فان ادعى العلم بالعفو فانكر ، صدق بيمينه ، فان نكل ، حلف الوارث واستحق القصاص ...
انظر : المهذب ١٩٠/٢ ، روضة الطالبين ٢٤٨/٩ .

(٢٨) مسألة (تمليك الطلاق لغير الزوجة)

قال المزني : وقال في الاملاء على مسائل مالك : وان ملك امرها غيرها فهذه وكالة (١) ، متى أوقع الطلاق وقع ، ومتى شاء الرجوع رجع (٢) .

وهذا كما قال ، والوكالة في الطلاق جائزة ، لأن فاطمة بنت قيس طلقها وكيل زوجها بمشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمضاه (٣) .

ولأنه لما جازت الوكالة في النكاح مع تغليظ حكمه كان جوازها في الطلاق أولى .

شروط الوكالة في الطلاق

فاذا وكل رجلا عاقلا جاز ، سواء كان حرا أو عبدا ، مسلما أو كافرا (٤) ، ولايجوز أن يوكل مجنونا ولاصغيرا ، لأنه لاحكم لقولهما (٥) .

وفي جواز توكيله لامرأة وجهان مضيا في الخلع (٦) .

---

(١) الوكالة لغة : بفتح الواو وكسرها : التفويض بالرعاية والحفظ ، يقال : وكل أمره الى فلان فوضه اليه واكتفى به ، ومنه : توكلت على الله .
وشرعا : تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة حال حياته .
حاشية القليوبي ٣٣٦/٢ ، مغني المحتاج ٢١٧/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٦ .

(٢) مختصر المزني ص ١٩٣ .

(٣) هذا الحديث قد تقدم تخريجه في ص ٤٩-٥٠ .

(٤) ذكر النووي وجها آخر في عدم جواز توكيل الكافر في طلاق المرأة المسلمة . روضة الطالبين ٢٩٩/٤ .

(٥) ولأنهما لايملكان التصرف لأنفسهما ، فمن باب أولى أن لايملكاه للغير ، لأنهما غير مكلفين .
المهذب ٣٥٦/١ ، روضة الطالبين ٢٩٩/٤ ، شرح جلال الدين المحلي ٣٣٧/٢ .

(٦) وقد قال أبو اسحاق الشيرازي : "واختلفوا في توكيل المرأة في طلاق غيرها :
فمنهم من قال : يجوز توكيلها في طلاقها .
ومنهم من قال : لايجوز ، لأنها لاتملك الطلاق ، وانما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة ، ولاحاجة الى توكيلها في طلاق غيرها فلم يجز" .
انظر : المهذب ٣٥٦/١ ، روضة الطالبين ٢٩٩/٤ .

أضرب الوكالة فى الطلاق

ثم الوكالة على ضربين :

أحدهما : أن تكون مُطلقة ، وهو أن يقول : قد وكلتك فى طلاق زوجتى فلانة ، فله أن يطلقها على الفور والتراخى ، بخلاف مالو ملكها طلاق نفسها (١) ، لأن هذه نيابة ، وذاك تمليك .

اذا ذكر للوكيل عددا هل له أن يتجاوزه ؟

فاذا ذكر له من الطلاق عددا لم يتجاوزه ، فلو قال له طلقها ثلاثا ، فقال لها : أنت طالق (ثلاثا ، طلقت ثلاثا ، ولو قال لها : أنت طالق) (٢) ونوى أن تكون ثلاثا ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق ثلاثا ، لأن نية الثلاث تقوم مقام التلفظ بالثلاث .

والوجه الثانى : لاتطلق ثلاثا ، ولاتقوم نيته مقام نية الزوج (٣) ، لأن الزوج مدين فى الطلاق معمول على نيته فيه ، والوكيل غير مدين فى الطلاق فلم يعمل (٤) على نيته فيه (٥) .

حكم مالو طلق الوكيل بالكناية مع النية

وهكذا لو طلقها الوكيل بالكناية مع النية كان على هذين الوجهين .

لو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة

فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة ففى وقوعها وجهان :

أحدهما : يقع لأنه بعض ماوكل فيه (٦) .

والوجه الثانى : لايقع ، لأنه وكله فى طلاق بائن ، وهذا الطلاق غير بائن فصار غير ماوكل فيه (٧) .

---

(١) أ : لطلاقها لنفسها ، ج : الطلاق لنفسها .
(٢) ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : (فيه) ساقط .
(٤) ب : فلم يعتمد .
(٥) ب : (فيه) ساقط .
(٦) فاذا تناول الاذن تصرفين ، وفى أحدهما نظر للموكل لزمه مافيه النظر لموكله ، اذ ليس من النصح أن يترك مافيه الحظ والنظر للموكل فيعدل عنه الى مافيه ضرر له .
(٧) لأنه لايملك من التصرف الا مايقتضيه اذن الموكل من جهة النطق ، أو من جهة العرف ، وهنا قد وكله بالثلاث نطقا فلايعدل عنها الى غيرها . انظر : المهذب ٣٥٧/١ .

ولو وكله أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا

ولـو وكلـه أن يطلقهـا واحدة (فطلقها ثلاثا ، وان كان بلفظة واحدة) لم تقع الثلاث[1] ، وفى وقوع الواحدة وجهان :

ولو وكل فى طلاق واحدة من نسائه ولم يعينها

فلو وكلـه فـى طلاق واحدة من نسائه ولم يعينها له[2] ، ففيه وجهان :

أحدهمـا : أن أيتهن طلقها صح ، لأن وقوع الطلاق المبهم جائز[3] ، فكان التوكيل فيه جائزا .

٢١/أ

والوجه الثـانى : أنـه لايجـوز أن يطلق واحدة قبل أن يعينها الزوج ، فان طلق واحدة منهن[4] قبل تعيينها[5] لم تطلق ، لأن ابهـام الطلاق من جهة الزوج يجوز ، لأنه موقوف على خياره فـى التعييـن ، ومن جهة الوكيل لايجوز ، لأنه غير موقوف على خياره فى التعيين[6] .

---

(١) أ ، ج : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : ولم يسمعها .
(٣) ب ، ج : جائز .
(٤) ج : (منهن) ساقط .
(٥) ج : أن يعينها .
(٦) انظر : حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ٤٣/٧ .

٢٨/أ فصل (تقييد الوكالة فى الطلاق)

فلو وكله أن يطلقها للسنة فطلقها للبدعة أو العكس

والضرب الثانى : أن تكون الوكالة مقيدة[1] ، وهو أن يوكله فى طلاقها على صفة[2] ، وهو أن يأمره أن يطلقها فى يوم الخميس ، فلايجوز أن يطلقها الا فيه ، فان طلقها فى غيره لم تطلق ، (أو يأمره أن يطلقها للسنة فان طلقها للبدعة لم تطلق)[3] . أو يأمره أن يطلقها للبدعة ، فان طلقها للسنة لم تطلق .

فلو قال لوكيله طلقها ان شئت

فلو قال له : طلقها ان شئت لم يقع طلاقه حتى يقول : قد شئت ، ولايكون ايقاعه للطلاق مشيئة منه ، لأنه قد يوقع الطلاق بمشيئة وغير مشيئة ، والمشيئة لاتعلم الا بالقول[4] ، وليس من شرط مشيئته الفور[5] ، بخلاف مالو علق الطلاق بمشيئتها لأن تعليقه الطلاق[6] بمشيئتها تمليك فروعى فيه الفور ، ١١٩/ج وتعليقه للطلاق بمشيئته[7] صفة فلم يراع فيها الفور .

ولأنه جعل اليه طلاقها اذا شاء ، فلما جاز أن يطلقها على الفور ، والتراخى ، جاز أن تكون مشيئته مع الطلاق للتراخى .

لكن من صحة مشيئته أن يخبر بها الزوج قبل طلاقه ، فان اخبر بها غيره ثم طلق لم يقع ، لأنه اذا كان اخباره بها شرطا ، كان اخبار الزوج بها أحق وأولى أن يكون شرطا .

---

(١) أى من الوكالة فى الطلاق ، وقد تقدم الضرب الأول فى ص ٢٥٦ .
(٢) ب : أن يوكلها .
(٣) ج : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : الا بالقبول .
(٥) ب : وليست من شرطه .
(٦) أ ، ج : لأن تعليقه للطلاق .
(٧) أ : بمشيئة .

فلو قال له : طلقها ان شاءت ، روعيت مشيئتها عند عرض الوكيل الطلاق عليها ، فانه لايجوز أن يطلقها الا بعد عرض الطلاق عليها ، وسؤالها عن مشيئتها ، فتصير حينئذ (١) مشيئتها معتبرة على الفور .

فان عجلتها وقع الطلاق اذا أوقعه الوكيل بعدها ، سواء أوقعه على الفور ، أو على التراخي . فان تراخت مشيئتها لم يقع الطلاق بعدها لفساد المشيئة .

(١) ب : (حينئذ) ساقط .

٢٨/ب فصل (هل للوكيل في الطلاق أن يوكل غيره فيه ؟)

ماحكم من وكل أكثر من واحد في طلاق زوجته ؟

وليس للوكيل في الطلاق أن يوكل غيره فيه .

فان وكل وكيلين في طلاق زوجة واحدة ، وجعل الى كل واحد منهما أن يطلقها ثلاثا[(1)] ، فأيهما سبق بطلاقها ثلاثا ، بطلت وكالة الآخر[(2)] .

ولو جعل الى كل واحد منهما أن يطلقها واحدة[(3)] ، فاذا سبق أحدهما فطلقها واحدة لم تبطل وكالة الآخر ، وجاز له أن يطلقها أخرى ، والفرق بينهما واضح .

حكم مالووكل واحدا في طلاق زوجته ثم بادر في طلاقها

وهكذا لو وكل واحدا في طلاقها ثلاثا ، ثم[(4)] بادر الزوج فطلقها ثلاثا بطلت الوكالة .

ولو طلقها الزوج واحدة كانت الوكالة بحالها في الطلقتين الباقيتين ، وان طلقها الوكيل ثلاثا وقع منها طلقتان ، لأنهما الباقيتان من طلاق الزوج بعد الواحدة التي أوقعها .

ولو وكله في طلاقها واحدة ، ثم طلقها الزوج واحدة لم تبطل الوكالة مالم تنقض العدة .

---

(١) أ : (ثلاثا) ساقط .

(٢) وبه قال الزهري .
وقال آخرون : لم تطلق حتى يجتمعا على الطلاق ، وبه قال الحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، ورجح هذا الرأي ابن المنذر ، واستدل على ذلك بقول الله تعالى : {وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ...} وغير جائز . استدلالا بالآية أن يكون لأحد الحكمين أمر دون الآخر .
وقال أحمد واسحاق : اجتمعا على واحدة .
انظر : الاشراف ج٤ ص ١٨٣ .

(٣) ب : (منهما أن يطلقها واحدة) ساقط .

(٤) أ : (ثم) ساقط .

فان طلقها الوكيل واحدة في العدة طلقت ، سواء راجعها الزوج من طلقته أو لم يراجع .(١)

١/٢٢

فلو انقضت عدتها من طلقة الزوج ، ثم استأنف نكاحها ففي بقاء الوكالة ، وجواز طلاق الوكيل لها وجهان :

أحدهما : الوكالة باقية ، وطلاق الوكيل لها واقع .

والوجه الثاني : أن الوكالة قد بطلت ، وطلاقه غير واقع .

وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في عقد الطلاق في نكاح هل يجوز أن يقع غيره أم لا ؟(٢)

---

(١) فأصبحت مطلقة طلقتين ، واحدة من الزوج ، والأخرى من الوكيل .

(٢) ولقد راجعت فهارس رسالة الدكتوراه في تحقيق كتاب النكاح من الحاوي الكبير فلم أعثر على هذه المسألة ، وقد يكون السبب في عدم عثوري عليها هو عدم وضع عناوين جانبية لمثل هذه المسائل من قبل الباحث .

٢٨/ج فصل (رجوع الموكل أو موته أو جنونه

هل يبطل الوكالة ؟)

واذا رجع الزوج عن الوكالة [1] ، أو جن ، أو مات لم يكن له [2] أن يطلق ، فان طلق لم يقع ، فلو لم يعلم الوكيل (بجنون موكله ، أو موته فطلق لم يقع طلاقه ، لأن الطلاق لايصح أن يقع عن زوج ميت أو مجنون . ولو لم يعلم الوكيل) [3] برجوع الزوج حتى طلق ، كان في وقوع طلاقه وجهان : من اختلاف قوليه في الموكل في القصاص اذا اقتص قبل العلم بالعفو [4] ، والله أعلم .

---

(١) ج : (الوكالة) ساقط .
(٢) أي للوكيل .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) وان وكل من له القصاص من يستوفي له ، ثم عفا وقتل الوكيل ، ولم يعلم بالعفو ففيه قولان قد سبق ذكرهما في ص ٢٥٤ .

(٢٩) مسألة (مخالفة الزوجة فى تفويض الطلاق اليها)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو جعل لها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت[1] واحدة كان ذلك لها[2] .

مخالفة الزوجة في تفويض الطلاق بالأقل

وهذا صحيح اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة طلقت واحدة[3] .

وقال مالك : (اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لايقع شيء ، واذا قال : طلقي واحدة فطلقت ثلاثا ، وقعت الثلاث ، وعنه : لاتطلق)[4] استدلالا بأن قبولها بعض ماملكها موجب لفساد القبول ، وبطلان التمليك ، كما لو باعها عبدين بمائة فقبلت أحدهما لم يصح[5] .

رأى مالك في المسألة

ودليلنا : هو أن من ملك ايقاع الطلاق الثلاث ملك ايقاع الطلقة الواحدة كالزوج .

دليل الشافعية في المسألة

وأما استدلاله[6] بتبعيض القبول في البيع ، فانما لم يصح[7] لأن البدل انما[8] كان في مقابله[9] ثمن لم يحمل له بالتبعيض ، فلذلك لم يصح قبول البعض ، ولولا الثمن لصح ، ألا ترى لو وهب لها عبدين فقبلت أحدهما صح فكذلك الطلاق .

الرد على دليل مالك

---

(١) ب : وطلقت .
(٢) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٣) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٥١ ، روضة الطالبين ٥٢/٨ .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) انظر : الخرشي ٧٤/٤ ، منح الجليل ١٦٨/٤ .
(٦) اى استدلال الامام مالك .
(٧) ب : فلما لم يصح .
(٨) ج : وانما .
(٩) ب : في مقابلتين .

٢٩/ فصل (مخالفة الزوجة في تفويض الطلاق اليها بالأكثر)

فاذا جعل اليها أن تطلق نفسها واحدة فطلقت[1] نفسها ثلاثا طلقت واحدة[2] .

رأى الحنفية في المسألة

وقال أبو حنيفة : لاتطلق ، لأن ماعدلت اليه غير مأذون فيه فلم يتميز[3] .

ودليلنا : هو أنه اذا اجتمع في طلاقها مأذون فيه وغير مأذون فيه ، لم يمنع غير المأذون فيه من وقوع المأذون فيه كما لو جعل اليها طلاق نفسها فطلقت نفسها وضراريها .

وادعاؤه[4] أن الواحدة لاتتميز عن الثلاث[5] غير صحيح ، لأن المأذون فيه متميز من غير المأذون فيه ، وربما حكى هذا القول عن أبي حنيفة[6] ، والأول عن مالك[7] . والله أعلم .

---

(١) ب : وطلقت .
(٢) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٥١ ، روضة الطالبين ٥٢/٨ .
(٣) أ : لم يجز ، الصواب ما أثبتناه ، لأن مايأتي في مناقشة هذا الكلام يأباه .
وقد تقدم الكلام في رأى أبي حنيفة في ص ٢٣١ ومابعدها .
(٤) أ : وادعائه .
(٥) ب : من الثلاث .
(٦) نعم وأن هذا القول هو قول أبي حنيفة ، وقد أثبت هذا في ص ٢٣٢ .
(٧) وأن هذا القول أيضا صحيح عن مالك ، وقد تقدم قريبا في ص ٢٦٣ .

(٣٠) مسألة (جعل الطلاق بيد الزوجة)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وسواء قالت : طلقتك ، أو طلقت نفسي اذا أرادت طلاقا [(١)] .

وهذا كما قال اذا جعل اليها طلاق نفسها .

فان قالت : قد طلقت نفسي طلقت ، وكان هذا صريحا لايفتقر الى نيتها .

وان قالت : قد طلقتك ، كان كناية [(٢)] يقع به الطلاق اذا نوته [(٣)] .   ٢٣/أ

(وقال أبو حنيفة : لايقع به الطلاق وان نوته) [(٤)] (بناء على أصله في الزوج ، اذا قال لها : أنا طالق منك أنه لايقع به الطلاق وان نواه) [(٥)] ، وقد مضى الكلام في هذه المسألة [(٦)] .   ٣٥/ب   رأي أبي حنيفة

والله أعلم .

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٢) أ : كانت .
(٣) ب : وان نوته ، ثم انظر : المهذب ٨٣/٢ .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط ، ج : (وان نواه) .
(٥) أ ، ج : مابين القوسين ساقط .
(٦) تقدم في ص ١٨٠ ومابعدها .

(٣١) مسألة (الاستثناء من الطلاق)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو طلق بلسانه ، واستثنى بقلبه لزمه الطلاق ، ولم يكن له(١) الاستثناء الا بلسانه(٢) .

١٢٠/ج
أضرب الاستثناء في الطلاق

اعلم أن الاستثناء في الطلاق على ثلاثة أضرب(٣) :

أحدها : مايصح مضمرا ومظهرا .

والثاني : مالايصح مضمرا ولامظهرا .

والثالث : مايصح مظهرا ، ولامضمرا . [ولا يصح]

مايصح اظهار الاستثناء فيه واضماره

وأما مايصح اظهاره ، واضماره ، فهو ماجاز أن يكون صفة للطلاق أو أمكن أن يكون حالا للمطلقة(٤) .

(فالذي يجوز أن يكون صفة للطلاق)(٥) مثل قوله : انت طالق من وثاق ، أو مسرحة الى أهلك ، أو مفارقة الى المسجد .

فان أظهره(٦) بلفظه صح وحمل عليه في الظاهر والباطن ، ولم يلزمه الطلاق ، لأنه وصفه بما يجوز أن يكون من صفاته في

---

(١) أ ، ج : (له) ساقط .
(٢) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٣) الاستثناء ضربان :
أحدهما : استثناء بـ(الا) واخواتها .
والثاني : تعليق الطلاق والعتاق وغيرهما بمشيئة الله تعالى .
ولايبعد عن اللغة تسمية كل تعليق استثناء ، لأن قول القائل : أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق بغير قيد ، فاذا قيده بشرط فقد ثناه عن مقتضى اطلاقه ، كما أن قوله : أنت طالق ثلاثا الا طلقة يثني اللفظ عن مقتضاه ، الا أنه اشتهر في عرف أهل الشرع تسمية التعليق بمشيئة الله تعالى خاصة .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٩٣ ، روضة الطالبين ٩٢/٨ ، كفاية النبيه ١٦٠/٨ .
(٤) ب : صفة للمطلق ، والصواب ما أثبتناه بدليل ما يأتي من الوصف للطلاق ، لاللمطلق .
(٥) ب : مابين القوسين ساقط .
(٦) ب : الضمير ساقط .

غير الطلاق فلذلك لم يقع به الطلاق[1] . وان لم يظهره فى لفظه واضمره فى نيته صح اضماره ، ودين فيه ولم يلزمه الطلاق فى الباطن اعتبارا بالمضمر ، ولزمه الطلاق فى الظاهر اعتبارا بالمظهر .

وأما الذى يمكن أن يكون حالا للمطلقة فمثل قوله : أنت طالق الى رأس الشهر ، أو ان دخلت الدار ، أو ان كلمت زيدا فأنت طالق[2] ، فان أظهر ذلك بلفظه عمل عليه (فى الظاهر والباطن ، ولم يقع[3] عليها الطلاق) الا على الحال التى شرطها وان أضمره بقلبه ، ولم يظهره بلفظه دين فيه فى الباطن ، فلم يلزمه الطلاق الا بذلك الشرط ، اعتبارا باضماره ، ولزمه الطلاق فى ظاهر الحكم اعتبارا باظهاره ، فهذا ضرب .

---

(١) ج : فلذلك يقع به الطلاق .
(٢) أ ، ج : (فأنت طالق) ساقط . الصواب سقطه لا إثباته .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ج : فلم يلزمه الطلاق المشرط .

١/٣١ فصل (مالايصح اضمار الاستثناء فيه ولااظهاره)

وأما مالايصح اضماره ، ولااظهاره[1] : فهو ماكان فيه ابطال ماأوقع ، ونفى ماأثبت ، كقوله : أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ، أو أنت[2] طالق الا أنت ، فالطلاق واقع ، وهذا الاستثناء باطل فى اظهاره باللفظ ، واضماره بالقلب ، لأن وقوع الطلاق يمنع من رفعه ، لاسيما[3] مع قول النبى صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق"[4] .

والفرق بين هذا حيث بطل ، وبين الضرب الأول حيث صح ، أن ذاك صفة محتملة ، وحال[5] ممكنة يبقى معها اللفظ على احتماله فيجوز[6] ، وهذا رجوع لايحتمل[7] ولايجوز ، واذا بطل هذا الاستثناء بما عللنا ، وقع الطلاق ظاهرا وباطنا .

---

(١) يشير بهذا الى الضرب الثانى من الاستثناء فى الطلاق الذى ذكر اجمالا فى ص ٢٦٦ .
(٢) ب : وأنت .
(٣) ب : الا سيما .
(٤) قد تقدم تخريج هذا الحديث فى ص ١٦ ، كما ذكر فى ص ١٦٩ .
(٥) ب ، ج : أو حال .
(٦) أ ، ج : على احتمال يجوز .
(٧) ج : يحتمل .

٣١/ب فصل (مايصح اظهار الاستثناء فيه ولايصح اضماره)

وأما الضرب الثالث[1] : فهو[2] مايصح اظهاره ، ولايصح اضماره ، وهو[3] الاستثناء من العدد ، أو الشرط الرافع لحكم[4] الطلاق .

فالاستثناء من العدد[5] أن يقول : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين .

والشرط الرافع لحكم[6] الطلاق أن يقول : أنت طالق ان شاء الله ، فان أظهره في لفظه[7] متصلا بكلامه صح ، وكان محمولا عليه في الظاهر والباطن ، فلايلزمه الطلاق اذا قال : ان شاء الله .

٢٤/أ

ويقع عليها[8] طلقة واحدة اذا قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين ، لأن بعض الكلام مرتبط ببعض ، فأوله[9] موقوف على آخره وهو كلام لاينقض بعضه بعضا فصح .

ولو لم يتلفظ بهذا الاستثناء بلسانه ، وأضمره بقلبه ، ونوى بقوله[10] : أنت طالق أن يكون معلقا بمشيئة الله ، أو قال : أنت طالق ثلاثا ونوى الا اثنتين لم يصح ماأضمره من الاستثناء بمشيئة الله تعالى ، ومن العدد ، ووقع الطلاق ثلاثا في الظاهر والباطن .

حكم مالو لم يتلفظ بالاستثناء وأضمره في قلبه

---

(١) ج : والضرب الثالث .
(٢) أ ، ج : وهو .
(٣) أ ، ج : فهو .
(٤) في النسخ الثلاث : (أو الشرط الواقع لحكم الطلاق) ماأثبتناه هو الملائم للمقام .
(٥) (فالاستثناء من العدد) ساقط .
(٦) ب : والشرط الواقع لحكم ، ج : أو الشرط الدافع بحكم .
(٧) ب : في نفسه .
(٨) ب : عليه .
(٩) ب : وأوله .
(١٠) ب : ونوى بقلبه .

وانما كان صحيحا مع الاظهار ، وباطلا مع الاضمار ، لأن حكم اللفظ أقوى من النية ، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية ، ولايقع بمجرد النية من غير لفظ . فاذا تعارضت النية واللفظ يغلب حكم اللفظ لقوته على حكم النية لضعفه (١) ، فوقع الطلاق ، وبطل الاستثناء (٢) .

فلو قال وله أربع نسوة : أنتن طوالق ، واستثنى واحدة منهن فعزلها من الطلاق (٣) صح استثناؤها (٤) من طلاقهن مظهرا ومضمرا (٥) فلايقع طلاقها ان استثناها ظاهرا بلفظه لافي الظاهر ، ولافي الباطن . (ولايقع طلاقها إن استثناها باطنا بنيته في الباطن) (٦) وان كان واقعا في الظاهر ، ولكن لو قال للأربع (٧) : أنتن (٨) يا أربع طوالق ، وأراد الا واحدة فان استثناها بلفظه صح ، وان عزلها بنيته لم يصح كالاستثناء من العدد ، لأنه قد صرح بذكر الأربع (٩) ولم يصرح بذكرهن فيما تقدم (١٠) .

فلو قال لزوجته : أنت طالق وأراد بقلبه الاشارة بالطلاق الى اصبعه دون زوجته ، لم يقبل منه في ظاهر الحكم .

واختلف أصحابنا : هل يدين في باطن الحكم فيما بينه وبين الله تعالى أم لا على وجهين :

أحدهما : يدين فيه لاحتماله (١١) .

---

(١) ب : لضعفها .
(٢) انظر : كفاية النبيه ٨/ل١٦٠ .
(٣) ب : عن الطلاق .
(٤) أ ، ج : استثناؤه . والصواب ماأثبتناه ، لأن الضمير يعود على الواحدة المستثناة .
(٥) انظر : روضة الطالبين ٨/٨٩ .
(٦) ج : مابين القوسين ساقط .
(٧) ج : لأربع .
(٨) ب : (أنتن) ساقط .
(٩) روضة الطالبين ٨/٢٠ .
(١٠) تقدم في الصفحة التي قبلها .
(١١) أي لاحتماله أنه لم يرد طلاق زوجته .

والثاني : وهو الأصح[1] لايدين فيه ، ويلزمه الطلاق في الظاهر والباطن جميعا لأمرين :

أحدهما : ان الاصبع لايتوجه اليها طلاق انفصال ، ولاطلاق تحريم[2] .

والثاني : أنه أوقع طلاقا على أن لايكون طلاقا فصار كقوله : أنت طالق الا أنت . والله أعلم .

---

(١) أ ، ج : أصح .

(٢) ولقد بحثت وسألت كثيرا عن المقصود بطلاق الانفصال ولم أجد شيئا يذكر .
وأما طلاق التحريم فهو طلاق الثلاث ، قال البخاري رحمه الله تعالى : وقال أهل العلم : اذا طلق ثلاثا فقد حرمت عليه ، فسموه حراما بالطلاق والفراق ، لأنه لايقال للطعام الحلال حرام ، ويقال للمطلقة حرام ، وقال في الطلاق ثلاثا : "... لاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ..." . البخاري ٤٠٣/٣ .

(٣٢) مسألة (لو قال لزوجته : أنت على حرام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - (١) : وان قال لها : أنت على حرام ، يريد تحريمها بلا طلاق ، فعليه كفارة يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته مارية (٢) ، فأمر بكفارة يمين (٣) .

---

(١) أ : (قال الشافعي رحمه الله تعالى) ساقط .

(٢) هي مارية القبطية أم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكر ابن سعد : أن المقوقس صاحب الاسكندرية بعث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة سبع من الهجرة بمارية وأختها سيرين ، وألف مثقال ذهبا ، وبغلته الدلدل ، وحماره عفير ، ويقال : يعفور ، وبعث ذلك كله مع حاطب بن أبي بلتعة ، فعرض حاطب على مارية الاسلام ورغبها فيه فأسلمت وأسلمت أختها .
وروى ابن سعد أيضا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ماغرت على امرأة الا دون ماغرت على مارية ، وذلك أنها كانت جميلة من النساء جعدة ، وأعجب بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم رزقه الله منها الولد وحرمنا منه .
وكان صلى الله عليه وسلم يطؤها بملك اليمين ، وضرب عليها مع ذلك الحجاب ، فحملت منه ابنه ابراهيم ، ووضعته في ذي الحجة سنة ثمان من الهجرة .
توفيت رضي الله عنها في محرم سنة ست عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه ، روى أنه كان يجمع لشهود جنازتها وصلى عليها ودفنت بالبقيع ، وقيل غير ذلك .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٢١٢/٨ ومابعدها ، الاصابة ١٨٥/٨ .

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٢١٣/٨-٢١٤ ، وابن جرير في تفسيره جامع البيان مج١٠ ، ١٠٠/٢٨ ومابعدها وابن كثير في تفسيره ٣٨٦/٤ ، وقال اسناده صحيح ، ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة ، وقال : أخرجه البزار ، والطبراني ، قال السيوطي بسنده صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "قلت لعمر بن الخطاب : من المرأتان اللتان تظاهرتا ؟ قال : عائشة وحفصة ، وكان بدء الحديث في شأن مارية القبطية أم ابراهيم أصابها النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة في يومها ، فوجدت حفصة ، فقالت يارسول الله : لقد جئت الى بشيء ماجئته الى أحد من أزواجك ، في يومي ، وفي دوري ، وعلى فراشي ؟ قال : ألا ترضين أن أحرمها فلاأقربها أبدا ؟ قالت : بلى . فحرمها ، وقال : لاتذكرى ذلك لأحد فذكرته لعائشة ، فأظهره الله عليه ، فأنزل الله =

قال الشافعي رحمه الله تعالى : لأنهما تحريم فرجين حلين بما لم يحرما به (١) .

٣٦/ب ١٢١/ج

وهذا كما قال : اذا قال الرجل لزوجته : أنت علي حرام فان أراد به الطلاق كان طلاقا يقع من عدده مانواه (٢) ، من واحدة ، أو اثنتين أو ثلاث ، وان لم ينو عددا كانت واحدة رجعية ، وان أراد به الظهار كان ظهارا (٣) ، وان أراد به الايلاء لم يكن ايلاء (٤) ، لأن الايلاء يمين لاينعقد بالكناية .

وان أراد به تحريم وطئها لم يحرم ، ولزمه كفارة يمين

وان لم يكن له ارادة لم يتعلق به طلاق ، ولاظهار ، ولاتحريم ، وهل (٥) تجب به كفارة يمين أم لا ؟ على قولين ذكرهما في الاملاء (٦) .

٢٥/أ

ولو قال لأمته أنت علي حرام

ولو قال لأمته : أنت علي حرام ، فان أراد به عتقها عتقت ، وان أراد تحريم وطئها لم تحرم ، وكفر كفارة يمين ،

= تعالى : {يأيها النبي لم تحرم ...} الآيات كلها ، فبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفر عن يمينه ، وأصاب مارية ...".
فتح القدير ٢٥١/٥-٢٥٢ ، والدارقطني قريبا من هذا ٤١/٤-٤٢ .

(١) انظر : الأم ٢٤٤/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ ، معرفة السنن والآثار ٥٩/١١-٦٠ .

(٢) لأن الطلاق سبب تحرم به المرأة على زوجها فيصح أن يكنى بالحرام عنه .

(٣) لأن الظهار يقتضي التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام .
انظر : المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٨ ، روضة الطالبين ٢٨/٨ .

(٤) انظر : المهذب ١٠٦/٢ ، روضة الطالبين ٢٢٩/٨ ومابعدها

(٥) ب : وهذا .

(٦) أحدهما : أنه يجب عليه كفارة يمين ، حيث اعتبر هذا اللفظ صريحا في ايجاب الكفارة ، لأن ألفاظ الكناية لاتجب فيها الكفارة الا مع النية .
والقول الثاني : أنه لاشيء عليه ، لأن أي لفظ كان كناية في جنس لايكون صريحا في ذلك الجنس ككنايات الطلاق .
انظر : حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤٥/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٣٠ ، روضة الطالبين ٢٩/٨ .

وان لم تكن له ارادة لزمته[1] كفارة يمين قولا واحدا[2] .

ومن أصحابنا من قال على قولين كالحرة[3] .

ومنهم من خرج الحرة والأمة فى وجوب الكفارة عند فقد الارادة . على ثلاثة أقاويل :

أحدها : تجب فى الحرة والأمة .

والثانى : لاتجب فى الحرة ولافى الأمة .

(والثالث : تجب فى الأمة ، ولاتجب فى الحرة)[4] لأن التحريم فى الأمة أصل ، وفى الحرة فرع[5] ، ولاينعقد به فى الأحوال كلها يمين ، هذا مذهبنا[6] .

لفظ التحريم ما الذى يوجبه اذا فقدت فيه الارادة ؟ وفيه ثمانية أقاويل

وقد اختلف الصحابة ، ثم التابعون - رضى الله عنهم - فى لفظ التحريم ما الذى يوجب اذا فقدت[7] فيه الارادة على ثمانية أقاويل :

القول الأول

أحدها : ماحكى عن أبى بكر - رضى الله عنه - أنها يمين تجب اذا حنث كفارة يمين[8] . وبه قالت عائشة[9] ، والأوزاعى[10] .

---

(١) أ : وان لم يكن أراد لزمه .
(٢) انظر : حلية العلماء ٤٦/٧ .
(٣) انظر : المهذب ٨٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٣١ ، روضة الطالبين ٢٩/٨ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ج : فى الحرة فرع .
(٦) انظر : المهذب ٨٤/٢ .
(٧) ب : فقد .
(٨) رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه ٧٤/٥ ، قال ابن حجر فى تلخيص الحبير بعد أن ساق هذا الأثر : وهذا ضعيف منقطع .
(٩) رواه البيهقى ٣٥١/٧ .
(١٠) انظر : المغنى لابن قدامة ١٥٦/٧ .
أما الأوزاعى فهو : الحافظ ، الفقيه ، العابد ، الزاهد ، أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعى ، الأوزع هو موضع مشهور بدمشق ، وقيل غير ذلك فقد نزل الأوزاعى هذا المكان فنسب اليه ، وان كان أصله من سبى سند .
روى عن عطاء ، ويحيى بن أبى كثير ، والزهرى وقتادة وغيرهم ، وروى عنه شعبة ، وابن المبارك ، ويحيى =

والثاني : ماحكي عن عمر - رضي الله عنه - أنها طلقة رجعية (١)، وبه قال الزهري (٢).

القول الثاني

والثالث : ماحكي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه يكون ظهارا، تجب به كفارة الظهار (٣)، وهو احدى الروايتين عن ابن عباس - رضي الله عنهما - (٤)، وبه قال سعيد بن جبير (٥)،

القول الثالث

= القطان وغيرهم . وقال عنه الذهبي : كان رأس العلم والعبادة ، وقال النسائي كما في تهذيب التهذيب : الأوزاعي امام أهل الشام وفقيههم .
ونزل بيروت في آخر عمره فتوفي بها عام ١٥٧هـ وقيل قبله عام ١٥١هـ .
انظر : حلية الأولياء ١٣٥/٦ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ١٧٨/١ ومابعدها ، الكاشف ١٥٨/٢-١٥٩ ، تهذيب التهذيب ٢٣٨/٦ ومابعدها .

(١) ج : (رجعية) ساقط .
رواه سعيد بن منصور ق الأول مج٣ ص ٣٨٩ ، وسنده : حدثنا سعيد ، قال : نا هشيم ، قال : أنا خالد عن عكرمة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "في الحرام يمين" .
ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٩٩/٦ وسنده : عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير وأيوب ، عن عكرمة ، أن عمر بن الخطاب قال : هي يمين ، وفي رواية : عن ابن جريج عن عبد الكريم أن عمر وابن عباس قالا : هي يمين ٤٠/٦ ، واسناده صحيح .

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤٠١/٦ بلفظ : "قال : مانوى ولايكون أقل من واحدة" ، والمغني لابن قدامة ١٥٥/٧ .

(٣) هذا الأثر لم أعثر عليه في كتب الآثار المتوفرة لدي ، ولقد ذكره ابن قدامة في الكافي ١٧١/٣ ، وانظر أيضا فتح العزيز ١٣/ل٣٠ .

(٤) رواه عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحرام قال : "عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكينا" . مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦ .
ووجه الاستدلال بهذا الأثر هو أن هذه الكفارة المذكورة في هذا الأثر هي كفارة الظهار ، وبهذا يثبت أن ابن عباس رضي الله عنهما يرى أنها في حكم الظهار .

(٥) رواه ابن أبي شيبة قال : نا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير قال في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام قال : يعتق رقبة ، وان قال ذلك لأربع فأربع رقاب .
انظر مصنف ابن أبي شيبة ٧٤/٥-٧٥ .
أما ترجمة سعيد بن جبير فقد تقدمت في ص ٥٥-٥٦ .

واحمد بن حنبل (١) .

القول الرابع

والرابع : ماروى عن على - رضى الله عنه - أنه يكون طلاقا لاتحل فيه الا بعد زوج (٢) ، وبه قال زيد بن ثابت (٣) ،

---

(١) قال فى المغنى لابن قدامة : اذا قال لزوجته : أنت على حرام وأطلق فهو ظهار .
وقال فى الكافى ففيه ثلاث روايات :
احداهن : أنها ظهار ، نوى الطلاق أو لم ينوه ، لأن ذلك يروى عن عثمان وابن عباس ، ولأنه صريح فى تحريمها فكان ظهارا ، كقوله : أنت على كظهر أمى .
والثانية : هو كناية فى الطلاق ، لأن الطلاق تحريم ، فأصبحت الكناية عنه بالحرام ، فعلى هذه الرواية تكون كناية ظاهرة وهو المذهب .
والثالثة : أنه يرجع فيه الى نية ، ان نوى اليمين كان يمينا .
انظر : المغنى ١٥٤/٧ ، الكافى فى فقه الامام أحمد ١٧١/٣ ، المقنع مع حاشيته ٣/١٥٠-١٥١ .

(٢) وجاء فى مصنف عبد الرزاق عن معمر عن رجل سمع عليا ، قال : فى قول الرجل : أنت على حرام ، حرمت حتى تنكح زوجا غيره .
وفى رواية أخرى له قال على بن أبى طالب رضى الله عنه والذى نفسى بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك .
وفى رواية ثالثة فى مصنف عبد الرزاق ، قال : هى ثلاث. وعند ابن أبى شيبة والبيهقى بمثل الرواية الثالثة عند مصنف عبد الرزاق ، وعند البيهقى فى رواية أخرى قال : اذا نوى ، ثم قال الرواية الأولى أصح اسنادا ، يقصد الرواية التى فيها (هى ثلاث) .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦ ، مصنف ابن أبى شيبة ٧٢/٥ ، البيهقى ٣٤٤/٧، ٣٥١-٣٥٢ ، وفى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته : "أنت على حرام" انها ثلاث تطليقات ، قال مالك أحسن ماسمعت فى ذلك ، انظر : موطأ ص ٣٧٥ ، باب ماجاء فى الخلية ، والبرية وأشباه ذلك .

(٣) فى مصنف عبد الرزاق عن عبد الله بن محرز عن الزهرى أن زيد بن ثابت قال : هى ثلاث ، وفى رواية أخرى عن عبد الرزاق عن ابن التيمى عن أبيه أن عليا ، وزيدا ، فرقا بين الرجل وامرأته ، قال : هى على حرام ، وقاله الحسن أيضا ، وفى رواية فى مصنف ابن أبى شيبة قال : هى ثلاث لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وقال الحافظ بن حجر فى التلخيص وهذه الرواية أوصل الروايات عنه ، والبيهقى بلفظ : "أنها ثلاث ، ثلاث" .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠١/٦-٤٠٣ ، مصنف ابن أبى شيبة ٧٣/٥ ، البيهقى ٣٥١/٧ ، تلخيص الحبير ٢١٦/٣ ، وترجمة زيد تقدمت فى ص ٢٣٥ .

وأبو هريرة (١) ، وابن أبي ليلى (٢) ، ومالك (٣) .

---

(١) اما عن أبي هريرة لم أعثر من خرج عنه من أصحاب الآثار وقد قال الحافظ ابن حجر : وأما أبو هريرة فحكاها أيضا أبو بكر العربي ، ولم أقف على اسنادها . انظر : التلخيص ٢١٦/٣ .
وقد ذكره ابن قدامة في الكافي ١٧٣/٣ ، وكذلك في فتح العزيز ١٣/ل٣٠ .
أما ترجمته فهو الصحابي الجليل المشهور بأبي هريرة ، فقد اختلف في اسمه واسم أبيه ، قيل : عبد الرحمن ، وقيل : عبد الله بن صخر الدوسي ، وقيل غير ذلك ، أسلم رضي الله عنه سنة ٧هـ وقدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ، فسار الى خيبر حتى قدم المدينة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومناقبه كثيرة ، وقال عنه الذهبي في الكاشف : كان حافظا ، متثبتا ذكيا ، مفتيا صاحب صيام وقيام ، ولي امارة المدينة المنورة مرات .
توفي رضي الله عنه سنة ٥٧هـ ، وقيل ٥٨هـ ، وقيل ٥٩هـ انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٢٥/٤ ومابعدها ، الكاشف ٣٤١/٣ ، حلية الأولياء ٣٧٦/١ ومابعدها ، صفة الصفوة ٢٩٢/١ ومابعدها ، الاصابة ١٩٩/٧ ومابعدها .

(٢) انظر : المغني ١٥٥/٧ .
أما ترجمة ابن أبي ليلى : فهو أبو عبد الرحمن محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري قاضي الكوفة في عهد بني أمية وبني العباس وأحد الأعلام ، تفقه بالشعبي والحكم بن عيينة ، وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح ، روى عنه شعبة ووكيع وأبو نعيم وغيرهم .
وقال سفيان الثوري : فقهاؤنا ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة .
وقال أحمد : فقه ابن أبي ليلى أحب الينا من حديثه .
انظر ترجمته : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٨/٦ ، طبقات الفقهاء ص ٨٥ ، الكاشف ٦١/٣ ، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ومابعدها .

(٣) اذا قال لزوجته التي لم يدخل بها : أنت حرام ، سواء قال علي أو لم يقل ... فانه يلزمه الثلاث ، الا أن ينوي أقل منها فانه يصدق .
وان قال ذلك لزوجته المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ، ولايصدق ان ادعى أنه أراد أقل من ذلك .
انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٤٤/٤-٤٥ ، منح الجليل ٧٩/٤ .

والخامس : ماحكي عن ابن مسعود (١) ، وابن عمر (٢) – رضي الله عنهما – أنه يمين تجب به كفارة يمين ، وهو احدى الروايتين (٣) عن ابن عباس (٤) ، وأحد قولي الشافعي (٥) ، وبه قال اسحاق بن راهويه (٦) .

القول الخامس

والسادس : ماحكي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن (٧) ،

القول السادس

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٠٠-٤٠١ ، والبيهقي في سننه الكبرى ٧/٣٥١ عند عبد الرزاق بلفظ : هي يمين يكفرها ، وفي رواية أخرى : ان كان نوى طلاقا والا فهي يمين ، وعند البيهقي : أنه قال في الحرام ان نوى به يمينا فيمين ، وان نوى طلاقا فطلاق وهو مانوى من ذلك ، وفي رواية أخرى : أنه كان يقول نيته في الحرام مانوى ان لم يكن نوى طلاقا فهي يمين .
ونحو هذا عن سعيد بن منصور في سننه ق١ مج٣ ص ٣٨٨ .

(٢) لم أعثر من ذكر عن ابن عمر لافي كتب الآثار ، ولافي كتب الفقه المقارن .

(٣) أ ، ج : (أنه يمين) ساقط .

(٤) رواه البخاري عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما ، يقول : اذا حرم امرأته ليس بشيء ، وقال "لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة" .
وفي سنن سعيد بن منصور بلفظ : "فليست عليك بحرام" .
وفي مصنف عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة بلفظ : "هي يمين" وذكر الآية السابقة آنفا .
وعند البيهقي بلفظ : "اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها" .
انظر : البخاري ، كتاب الطلاق ٣/٤٠٣-٤٠٤ ، مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٧٣-٧٤ ، البيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٠ .

(٥) قد تقدمت الاشارة اليه في ص ٢٧٣ .

(٦) لم أعثر على من ذكر عن اسحاق لافي كتب الآثار ، ولافي كتب الفقه المقارن .
أما ترجمته : فهو الامام الحافظ الكبير أبو يعقوب اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي المعروف بابن راهويه ، نزيل نيسابور وعالمها ، سمع من ابن المبارك وطبقاته ، وسمع عنه الامام أحمد ، والبخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي وابن معين ، وخلق كثير سواهم . قد جمع الله له بين علمي الحديث والفقه ، توفي سنة ٢٣٨هـ وقيل غير ذلك .
انظر بقية ترجمته في : تهذيب التهذيب ١/٢١٦ ، الجرح والتعديل ٢/٢٠٩ ، تذكرة الحفاظ ٢/٤٣٥ ، الكاشف ١/٥٩.

(٧) تقدمت ترجمته في ص ٢٣٩ .

ومسروق[(١)] : أنه لاشيء فيه ، قال أبو سلمة : (ما أبالي حرمتها أو حرمت ماء البئر ، قال مسروق)[(٢)] : ما أبالي حرمتها[(٣)] أو حرمت قصعة ثريد[(٤)] ، وبه قال الشعبي[(٥)] ، وهو أحد قولي الشافعي[(٦)] .

---

(١) مسروق بن الأجدع وهو عبد الرحمن بن مالك أبو عائشة الهمداني الكوفي الفقيه ، أحد الأعلام ، وكان اسم أبي مسروق ، الأجدع فسماه عمر رضي الله عنه عبد الرحمن ، قال : الأجدع شيطان .
أخذ مسروق عن عمر ، وعلي ومعاذ ، وابن مسعود وأبي ، وعنه ابراهيم ، والشعبي وأبو اسحاق وخلق كثير .
قال ابن المديني : ماأقدم على مسروق أحدا من أصحاب عبد الله .
وقال الشعبي : كان مسروق أعلم بالفتوى من شريح ، وشريح أعلم بالقضاء . توفي سنة ٦٣هـ .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٧٦/٦ ومابعدها ، تهذيب التهذيب ١١٠/١٠ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ٤٩/١ ومابعدها ، الكاشف ١١٢/٣ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٢/٦ ، بلفظ : ما أبالي أحرمتها أو حرمت ماء النهر ، رواه البيهقي ٣٥٢/٧ ، بلفظ : "ما أبالي اياها حرمت أو ماء قراحا" ، أي الخالص من الماء الذي لم يخالطه كافور ولاحنوط ، ولاغير ذلك . المصباح المنير

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٢/٦ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٩٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٧٤/٥ ، (الثريد) يقال : ثردت الخبز ثردا من باب قتل ، وهو أن تفته ثم تبله بمرق .
انظر : المصباح المنير ص ٨١ .

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤٠٣/٦ ، بلفظ : "أنت علي حرام فهي أهون علي من نعلي" ، وسعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٨٧ ، بلفظ : "ليس بشيء" ، مصنف ابن أبي شيبة ٧٥/٥ بمثل مافي سنن سعيد بن منصور .
أما ترجمة الشعبي باختصار : هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبدو ، وقيل : عامر بن عبد الله بن شراحيل الشعبي الحميري الهمداني الكوفي سمع عليا ، وأبا هريرة ، والمغيرة بن شعبة وغيرهم من الصحابة ، قال عن نفسه : أدركت خمسمائة من الصحابة ، كان رحمه الله تعالى اماما ، حافظا ، فقيها متقنا ، متفننا ثبتا ، وقال مكحول : مارأيت أفقه من الشعبي .
وممن أخذ عنه الأعمش ، واسماعيل بن أبي خالد ، وأبو حنيفة الامام ، وهو أكبر شيخ لأبي حنيفة وغيرهم . مات رحمه الله تعالى سنة ثلاث ، أو أربع ومائة هجرية .
انظر ترجمته مفصلة : الطبقات لابن سعد ٢٤٦/٦-٢٥٦ ، تهذيب التهذيب ٦٥/٥-٦٩ ، تذكرة الحفاظ ٧٩/١-٨٨ ، الكاشف ٤٩/٢ .

(٦) قد تقدمت الاشارة اليه في ص ٢٧٣ .

القول السابع

السابع : ماحكى عن النخعى (١) : أنها طلقة بائن (٢) ، وبه قال : الحكم بن عتيبة (٣) ،

---

(١) هو أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع الكوفى الفقيه ، روى عن الأسود وعبد الرحمن ابنى يزيد وعلقمة ومسروق وغيرهم ، ودخل على أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وهو صبى ، واخذ عنه حماد بن أبى سليمان الفقيه وسماك بن حرب ، والحكم بن عتيبة والأعمش وخلق .
قال سعيد بن جبير : تستفتونى وفيكم ابراهيم النخعى ، وعن منصور قال : ماسألت ابراهيم قط عن مسألة الا رأيت الكراهية فى وجهه ، ويقول : أرجو أن تكون ، وعسى . عن ميمون بن أبى حمزة عن ابراهيم أنه قال : تكلمت ولو وجدت بدا ماتكلمت ، فان زمانا أكون فيه فقيه الكوفة لزمان سوء . وهذا غاية فى التواضع والبعد عن الرياء . رحمه الله تعالى .
انظر : الطبقات لابن سعد ٦/٢٧٠ ، صفة الصفوة ٢/٥٠-٥٢ تهذيب التهذيب ١/١٧٧-١٧٨ ، تذكرة الحفاظ ١/٧٣-٧٤ ، الكاشف ١/٣٨ .

(٢) وفى مصنف عبد الرزاق عن معمر عن منصور عن ابراهيم قال : ان كان نوى واحدة فهى واحدة ، وان نوى ثلاثا فثلاث .
وفى رواية أخرى عنده عن الثورى عن منصور عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يقولون فى الحرام : نيته ، ان نوى ثلاثا فثلاث ، وان نوى واحدة فواحدة بائنة ، وهى أملك بنفسها ، وان شاء خطبها فى الحرام . وزاد عند ابن أبى شيبة : "ان شاء وشاءت تزوجها" .
وفى سنن سعيد بن منصور عن الحكم عن ابراهيم انه قال "اذا قال الرجل لامرأته : أنت على حرام ، فان نوى ثلاثا فثلاث ، وان نوى واحدة فواحدة بائنة ، وان لم ينو شيئا فيمين يكفرها" .
وفى رواية له عن الأعمش عن ابراهيم قال : "أدنى ماكانوا يقولون فى الحرام تطليقة بائنة" .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠١ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٨٩ ، مصنف ابن أبى شيبة ٥/٧٢-٧٣ .

(٣) هو أبو محمد ، ويقال : أبو عبد الله ، ويقال : أبو عمرو ، الحافظ الفقيه ، الحكم بن عتيبة الكندى شيخ الكوفة .
حدث عن القاضى شريح ، وابراهيم النخعى وعبد الرحمن ابن أبى ليلى ، وسعيد بن جبير وغيرهم ، وعنه الأوزاعى وشعبة ، وأبو عوانة وآخرون .
قال ابن سعد : كان ثقة فقيها عالما ، عاليا ، رفيعا كثير الحديث ، وقال العجلى : ثقة ثبت فقيه ، صاحب سنة واتباع ، وقال أحمد بن حنبل : الحكم أثبت الناس فى ابراهيم . مات سنة ١١٥هـ فى خلافة هشام بن عبد الملك ، وقيل سنة ١١٤هـ .
انظر : الطبقات لابن سعد ٦/٣٣١-٣٣٢ ، تهذيب التهذيب ٢/٤٣٢ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ١/١١٧ ، الكاشف ١/١٨٣
أما الاثر عن الحكم لم أعثر على من ذكره .

وحماد بن أبى سليمان (١)، وسفيان الثورى (٢) .

القول الثامن قول أبى حنيفة

والثامن : ماحكى عن أبى حنيفة : انه يكون ايلاء يؤجل فيه أربعة أشهر (فان وطىء فعليه كفارة يمين ، وان لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر) (٣) طلقت طلقة بائنة فيصير قوله (٤) موافقا لقول أبى بكر رضى الله عنه أنها يمين ، ثم يزيد عليه بما تعلق عليها من حكم الايلاء ، ويقول : انه لو حرم طعامه أو ماله على نفسه كان يمينا يلزمه بها كفارة يمين (٥) .

---

(١) هو أبو اسماعيل حماد بن أبى سليمان ، كان اسمه مسلما مولى لابراهيم بن أبى موسى الأشعرى الكوفى الفقيه . روى عن أنس ، وسعيد بن المسيب ، والنخعى ، والشعبى ، وغيرهم . وروى عنه ابنه اسماعيل ، وشعبة ، والثورى ، وحماد بن سلمة ، والحكم بن عتيبة ، وآخرون . قال الذهبى فى الكاشف : ثقة امام مجتهد ، وكريم جواد وقال أبو حاتم : هو مستقيم فى الفقه فاذا جاء الآثار شوش ، وقال العجلى : كوفى ثقة ، وكان أفقه أصحاب ابراهيم . مات سنة ١٢٠هـ .
انظر : الطبقات لابن سعد ٣٣٢/٦ ومابعدها ، تهذيب التهذيب ١٦/٣ ومابعدها ، الكاشف ١٨٨/١ .
أما أثر حماد فقد ذكره ابن أبى شيبة فى مصنفه عن غندر ، عن شعبة ، عن عبد الخالق ، عن حماد قال : "الحرام بائنة واحدة" ٧٢/٥ .

(٢) جاء فى مصنف عبد الرزاق عن الثورى قال : يقول فى الحرام على ثلاثة وجوه :
ان نوى طلاقا فهو على مانوى ، وان نوى ثلاثا فثلاث ، وان نوى واحدة فواحدة بائنة ، وان نوى يمينا فهو يمين ، وان لم ينو شيئا فهى كذبة فليس فيه كفارة . ٤٠٤/٦-٤٠٥ .
أما ترجمة سفيان الثورى فقد تقدمت فى ص ١١ .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) ج : (قوله) ساقط .

(٥) قال فى تحفة الفقهاء : "اذا قال لامرأته : أنت على حرام ، أو قال : حرمتك على نفسى ، أو أنت محرمة على يرجع الى نيته ، فان أراد به الطلاق يقع بائنا . وان نوى التحريم ولم ينو الطلاق ، أو لم يكن له نية فهو يمين ويصير موليا .
وأما اذا قال ذلك فى غير المرأة من الطعام والشراب ، وكلام فلان : فانه يكون يمينا عندنا خلافا للشافعى" .
انظر : تحفة الفقهاء ١٩٧/٢ .

ولايلزمه عند الشافعي بتحريم طعامه وماله كفارة (١) .

واستدل أبو حنيفة على أن التحريم يمين يوجب ماذكره من الايلاء والكفارة ، بقوله تعالى : {يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ...} (٢) فكان استدلاله بذلك من (٣) وجهين :

أحدهما : أن الذى حرمه صلى الله عليه وسلم على نفسه مختلف فيه (٤) ، فحكى عروة (٥) وابن أبي مليكة (٦) : أنه حرم العسل على نفسه ، لأنه كان يشربه عند بعض نسائه ، فقالت الباقيات نجد منك ريح المغافير (٧) ، والمغافير صمغ (٨)

---

(١) قال في حلية العلماء : فأما سائر أمواله فلايجب عليه بتحريمها كفارة ، وفي الروضة : وجهان ، أصحهما كما في الحلية .
انظر : حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤٩/٧ ، روضة الطالبين ٢٩/٨ .

(٢) سورة التحريم : آية ٢،١

(٣) أ : فكان استدلالا بذلك .

(٤) ب : (مختلف فيه) ساقط .

(٥) ترجمة عروة تقدمت في ص ٧ .

(٦) هو أبو بكر ، وقيل : أبو محمد عبد الله بن عبيد الله ابن أبي مليكة ـ بالتصغير ـ بن عبد الله بن جدعان القرشي التيمي ، واسم أبي مليكة ـ هو زهير ، وصفه الذهبي بقوله : الامام شيخ الحرم ، وكان يقوم بالناس في شهر رمضان بمكة بعد عبد الله بن السائب ، روى عن عبد الله بن عباس ، وابن الزبير ، وابن عمر ، وابن عمرو بن العاص ، وبعض أمهات المؤمنين كعائشة ، وأم سلمة وغيرهم . وعنه عمرو بن دينار ، وابن جريج ، والليث وخلق سواهم . بعثه ابن الزبير الى الطائف قاضيا ، وقد وصفوه بأنه : امام فقيه حجة فصيح متفق على ثقته ، توفى رحمه الله تعالى سنة ١١٧هـ وقيل ١١٨هـ .
انظر : الطبقات لابن سعد ٤٧٢/٥-٤٧٣ ، الجرح والتعديل ٩٧/٥-٩٨ ، تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥-٣٠٧ ، تذكرة الحفاظ ١٠١/١-١٠٢ ، الكاشف ٩٥/٢ .

(٧) المغافير : شيء ينضحه شجر العرفط حلو كالناطف .
النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٧٤/٣ .

(٨) الصمغ : مايتحلب من شجر العضاة ونحوها ، الواحدة (صمغة) ، والجمع (صموغ) مثل تمر ، وتمرة وتمور .
انظر : المصباح المنير ص ٣٤٧ ، مادة (صمغ) .

العرفط[1] ، لان من النحل ماكان يرعاه فيظهر فيه ريحه ، وكان يكره ريحه فحرمه على نفسه ثم كفر . ١/٢٦

(١) العرفط : بالضم شجر الطلح ، وله صمغ ، كريه الرائحة فاذا أكلته النحل حصل في عسلها من ريحه .
النهاية في غريب الحديث والاثر ٢١٨/٣ .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم ، وهذا سياق البخاري .
قال : حدثني الحسن بن محمد بن الصباح ، حدثنا حجاج عن ابن جريج ، قال : زعم عطاء أنه سمع عبد بن عمير يقول : سمعت عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمكث عند زينب ابنة جحش ويشرب عندها عسلا ، فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل : اني لأجد منك ريح مغافير ، أكلت مغافير ؟ فدخل على احداهما فقالت له ذلك ، فقال : لابأس ، شربت عسلا عند زينب ابن جحش ، ولن أعود له ، فنزلت {يأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك} الى {ان تتوبا الى الله} لعائشة وحفصة {... واذ أسر النبي الى بعض أزواجه حديثا} لقوله : "بل شربت عسلا" . البخاري ، كتاب الطلاق ، باب {لم تحرم ماأحل الله لك} ٤٠٤/٣ ، والبخاري أيضا في كتاب الأيمان والنذور ، باب اذا حرم طعاما ٢٢٧/٤ ، ومسلم في كتاب الطلاق ، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ١١٠٠/٢ .
روى البخاري ومسلم أيضا في كتاب الطلاق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب العسل والحلوى ، وكان اذا انصرف من العصر دخل على نسائه ، فيدنو من احداهن ، فدخل على حفصة بنت عمر ، فاحتبس أكثر ماكان يحتبس ، فغرت فسألت عن ذلك ، فقيل لي : أهدت لها امرأة من قومها عكة عسل فسقت النبي صلى الله عليه وسلم منه شربة ، فقالت : أما والله لنحتالن له ، فقالت لسودة بنت زمعة : انه سيدنو منك ، فاذا دنا منك ، فقولي : اكلت مغافير ، فانه سيقول لك : لا ، فقولي له : ماهذه الريح التي أجد منك ؟ فانه سيقول لك : سقتني حفصة شربة عسل ، فقولي له : جرست نحله العرفط ، وسأقول ذلك ، وقولي أنت ياصفية ذاك ، قالت تقول سودة : فوالله ماهو الا أن قام على الباب فأردت أن أبادئه بما أمرتني به فرقا منك ، فلما دنا منها قالت له سودة : يارسول الله أكلت مغافير ؟ قال : "لا" قالت : فما هذه الريح التي أجد منك ؟ قال : "سقتني حفصة شربة عسل" فقالت : جرست نحلة العرفط ، فلما دار الي قلت له ذلك ، فلما دار الى صفية قالت له مثل ذلك فلما دار الى حفصة قالت : يارسول الله ألا أسقيك منه ؟ قال : "لاحاجة لي فيه" ، قالت : تقول سودة : والله لقد حرمناه ، قلت لها : اسكتي .
البخاري ٤٠٤/٣ ، ومسلم ١١٠١/٢-١١٠٢ . =

وحكى الحسن[1] ، وقتادة[2] : أنه حرم مارية على نفسه ، لأنه كان خلا بها فى منزل حفصة فغارت فحرمها[3] ، ثم كفر .

= (جرست) بفتح الجيم والراء بعدها مهملة أى رعت نحل هذا العسل الذى شربته الشجر المعروف بالعرفط ، وأصل الجرس الصوت الخفى ، ومنه فى حديث صفة الجنة "يسمع جرس الطير" ، ولايقال : جرس بمعنى رعى الا للنحل .
وقال الخليل : جرست النحل تجرسه جرسا اذا لحسته .
وقد نقل ابن حجر عن ابن قتيبة عن العرفط فقال بقوله قال ابن قتيبة : هو نبات مر له ورقة عريضة تفرش بالأرض وله شوكة وثمرة بيضاء كالقطن مثل زر القميص ، وهو خبيث الرائحة .
انظر : فتح البارى ٣٧٩/٩ ، والمعنى الذى ذكرناه عن العرفط عن ابن الأثير فى غريب الحديث والأثر قريب من هذا .
وقد ذكر ابن حجر فى الفتح الجمع بين هاتين الروايتين وغيرهما فقال :
وطريق الجمع بين هذه الاختلافات الحمل على التعدد ، فلايمنع تعدد السبب للأمر الواحد .
فان جنح الى الترجيح فرواية عبيد بن عمير أثبت لموافقة ابن عباس لها على أن المتظاهرتين حفصة وعائشة ، ولو كانت حفصة صاحب العسل لم تقترن فى التظاهر بعائشة ، لكن يمكن تعدد القصة فى شرب العسل وتحريمه ، واختصاص النزول بالقصة التى فيها أن عائشة وحفصة هما المتظاهرتان .
ويمكن أن تكون القصة التى وقع فيها شرب العسل عند حفصة كانت سابقة ، ويؤيد هذا الحمل أنه لم يقع فى رواية هشام بن عروة التى فيها أن شرب العسل كان عند حفصة تعرض للآية ، ولالذكر سبب النزول . ثم ذكر مرجحات أخرى أن صاحبة العسل زينب لاسودة .
انظر لمزيد من التفصيل : فتح البارى ٣٧٦/٩-٣٧٧ .

(١) هو البصرى قد تقدمت ترجمته فى ص ٢٧ .

(٢) ج : وحكى الحسن عن قتادة ، وأما ترجمة قتادة فقد تقدمت فى ص ٣ .

(٣) قد تقدم تخريج هذا الحديث فى ص ٢٧٢-٢٧٣ .
فائدة : قال ابن حجر فى الفتح : وذكرت فى (باب موعظة الرجل ابنته) فى كتاب النكاح .. بيان الاختلاف هل المراد تحريم العسل ، أو تحريم مارية ؟ وأنه قيل فى السبب غير ذلك ، واستوعبت مايتعلق بوجه الجمع بين تلك الأقوال بحمد الله تعالى .
ثم قال : وقد أخرج النسائى بسند صحيح عن أنس "أن النبى صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرمها ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : {ياأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ..}
وقال : وهذا أصح طرق هذا السبب .
ثم قال : وله شاهد مرسل أخرجه الطبرى بسند صحيح .
فتح البارى ٣٧٥/٩،٣٧٦ ، وقد ذكرت حديث الطبرى هذا وغيره أيضا فى ص ٢٧٢-٢٧٣ . =

فدل على وجوب الكفارة في الاماء ، والطعام ، وكفارة اليمين تجب في الأيمان .

والثاني : أن الله تعالى قال : {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} (١) فدل بهذا النص على أن التحريم يمين .

وبما روى ابن عباس عن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الحرام يمين تكفر" (٢) وهذا نص .

ولأن ما أوجب كفارة اليمين في الزوجة والأمة كان يمينا توجب الكفارة في الطعام والمال كالحلف بالله تعالى .

أدلة الشافعية

ودليلنا : قول الله تعالى : {يايها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك ..} فأنكر الله تعالى

= أما حديث أنس فقد راجعت سنن النسائي – المجتبى – تحت عنوان – تأويل قوله عز وجل – {يايها النبي لم تحرم ما أحل الله لك} ، وعنوان آخر بعده ، بعنوان : تأويل هذه الآية على وجه آخر ١٢٣/٦ ، لم أجد ذلك ، لعله ذكر في كتاب آخر لكنني وجدت حديث أنس هذا في تفسير ابن كثير عن النسائي بسنده . انظر ٣٨٦/٤ .
أما وجه الجمع فما ذكره ابن حجر فيه الكفاية ، ومن أراد الزيادة فعليه مراجعة الفتح .

(١) تكون الكفارة لأجل اليمين ، لالمجرد التحريم ، وهو استدلال قوي لمن يقول : أن التحريم لغو لاكفارة فيه بمجرده .
انظر : فتح الباري ٣٧٨/٩ .

(٢) الحديث رواه الدارقطني في سننه ، قال : نا محمد بن عبد الله بن ابراهيم الشافعي ، نا محمد بن يحيى بن عبد الرزاق المحاربي ، نا يحيى بن أيوب ، نا علي بن ثابت ، حدثني عبد الله بن محرز عن قتادة عن سعيد بن جبير وعكرمة عن ابن عباس ، عن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : "أنه جعل الحرام يمينا" ابن محرز ضعيف ، ولم يروه عن قتادة هكذا غيره .
وقال : نا يعقوب بن ابراهيم ، نا الحسين بن عرفة ، نا عبد الله بن بكير ، نا سعيد عن قتادة عن عكرمة ، وعن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : في الحرام يمين يكفر ، وهذا أصح من حديث ابن محرز . رواها الدارقطني ٤١/٤ .
وفي معرفة السنن والآثار للبيهقي قال : قد روينا في الحديث الثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال : في الحرام يمين يكفرها ٦٠/١١

على نبيه صلى الله عليه وسلم تحريم ما أحله (١) له (٢) ، فدل على أن التحريم لم يقع ، فبطل به قول من جعله طلاقا وظهارا .

وقوله : {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} دليل على أنه حرم ما أحل الله له بيمين حلف بها ، فعوتب في التحريم وأمر بالكفارة في اليمين ، ولم يكن التحريم يمينا (٣) ، لأن اليمين إما أن يكون (٤) خبرا عن ماض ، أو وعدا بمستقبل فلم يجز أن يكون يمينا .

ويدل على ما قلناه ما روى عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : "آلى (٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه

---

(١) أ : (تحريم) ساقط .

(٢) ب : (له) ساقط .

(٣) روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف بيمين مع التحريم فعاتبه الله في التحريم ، وجعل له كفارة اليمين ، وأما قتادة فقال : حرمها فكانت يمينا . مصنف عبد الرزاق ٤٠٠/٦ .
وقد ورد صريحا حلفه صلى الله عليه وسلم مع التحريم ، من ذلك ماجاء في الطبقات الكبرى لابن سعد قال فيه : أخبرنا محمد بن عمر ، قال أخبرنا مالك بن أنس عن زيد ابن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم أم ابراهيم فقال : هي علي حرام ، وقال : والله لاأقربها قال فنزلت : {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} .
وفي رواية قال : أخبرنا محمد بن عمر ، حدثني سويد بن عبد العزيز عن اسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، عن القاسم بن محمد ، قال : خلا رسول الله صلى الله عليه وسلم بجاريته مارية في بيت حفصة فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهي قاعدة على بابه ، فقالت : يارسول الله أفي بيتي وفي يومي ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم هي علي حرام فأمسكي عني ، قالت : لاأقبل دون أن تحلف لي ، فقال : والله لاأمسها أبدا ، وكان القاسم يرى قوله : حرام ليس بشيء . ٢١٣/٨-٢١٤ .

(٤) أ : انما يكون .

(٥) آلى بالمد يولي ايلاء اذا حلف ، فهو مول .
المصباح المنير ، مختار الصحاح .
وشرعا : هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر .
انظر : المنهاج ص ١١١ .

شهرا [1] ، وحرم جاريته [2] فوفى بيمينه ، وكفر عن تحريمه ، فبطل بهذا أن يكون التحريم يمينا ، أو يصير موليا ، وأخبرت أنه كفر عن تحريم الجارية دون العسل .

ويدل عليه من طريق الاعتبار : أن كل لفظ عرى عن اسم الله تعالى وصفته لم ينعقد به اليمين قياسا على كنايات الطلاق والعتاق وسائر الكلام .

---

(١) رواه البخارى فى كتاب النكاح ، باب قول الله تعالى : {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض} الى قوله : {ان الله كان عليا كبيرا} ٣٨٩/٣ .
وفى كتاب الطلاق أيضا ، باب قول الله تعالى : {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} الى قوله : {سميع عليم} عن أنس رضى الله عنه قال : "آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وقعد فى مشربة له ، فنزل لتسع وعشرين ، فقيل : يارسول الله انك آليت شهرا ، قال : ان الشهر تسع وعشرون" . البخارى ٤١٠/٣
ورواه النسائى أيضا ١٣٦/٦ .
وفى رواية عند البخارى فى كتاب النكاح ، والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أصبحنا يوما ، ونساء النبى صلى الله عليه وسلم يبكين ، عند كل امرأة منهن أهلها ، فدخلت المسجد فاذا هو ملآن من الناس ، قال : فجاء عمر رضى الله عنه فصعد الى النبى صلى الله عليه وسلم فى غرفة له ـ وعند النسائى ـ فى علية له ، فسلم فلم يجبه أحد ، ثم سلم فلم يجبه أحد ، ثم سلم فلم يجبه أحد ، فناداه ـ وللنسائى ـ فنادى بلالا فدخل على النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أطلقت نساءك ؟ فقال لا ، ولكن آليت منهن شهرا ، فمكث تسعا وعشرين ثم دخل على نسائه ، وعند النسائى : "ثم نزل فدخل على نسائه" وفى رواية للبخارى عن أم سلمة "أن النبى صلى الله عليه وسلم حلف لايدخل على بعض أهله شهرا ..." . البخارى ، باب هجر النبى صلى الله عليه وسلم نساءه فى غير بيوتهن ٣٨٩/٣ ، النسائى ١٣٥/٦-١٣٦ .
العلية : بضم العين وكسر ، والمشربة : بضم الراء وفتحها هى الغرفة ، وقد فسرت فى احدى الروايات .

(٢) رواه الترمذى بعنوان ـ باب ماجاء فى الايلاء ـ قال : حدثنا الحسن بن قزعة البصرى ، حدثنا مسلمة بن علقمة حدثنا داود بن على عن عامر ، عن مسروق ، عن عائشة قالت : آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه ، وحرم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل فى اليمين كفارة ، وفى الباب عن أبى موسى وأنس .
حديث مسلمة بن علقمة عن داود رواه على بن مسهر عن داود عن الشعبى مرسلا ، وليس فيه (عن مسروق عن عائشة) وهذا أصح من حديث مسلمة بن علقمة .
انظر : سنن الترمذى ٣٣٦/٢ .

فأما الجواب عن الآية فهو ماقدمناه من الاستدلال بها (١) ،

وقد روى الحسن وقتادة والشعبى : أنه حرم مارية على نفسه بيمين حلف بها (٢) .

وأما حديث ابن عباس عن عمر فقد رواه عبد الله بن محرر (٣) عن قتادة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ، وقد ذكر الدارقطنى أن ابن محرر ضعيف ولم يروه عن قتادة (٤) ، على أنه

---

(١) تقدم فى ص ٢٨٥-٢٨٦ .

(٢) تقدمت الاشارة اليه أيضا فى هامش ص ٢٨٦ .

(٣) عبد الله بن محرز ، قد يكون فيه تصحيف وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد من الموضع ، وأصله الخطأ . يقال : صحفه فتصحف أى غيره فتغير حتى التبس. لاننى لم أجد عبد الله بن محرز فى كتب الجرح والتعديل وانما وجدت عبد الله بن محرر الرقى قاضى الجزيرة ، وفى المغنى : ابن المحرر .
روى عن قتادة ، ويزيد بن الاصم ، روى عنه أبو نعيم .
قال عنه يحيى بن معين : ابن محرر ليس بشىء .
وقال عمرو بن على الصيرفى : عبد الله محرر متروك الحديث .
وقال أبو حاتم : عبد الله بن محرر ، متروك الحديث ، منكر الحديث ، ضعيف الحديث ، ترك حديثه عبد الله بن المبارك .
وقال أحمد : ترك الناس حديثه .
انظر : الجرح والتعديل ١٧٦/٥ ، المغنى فى الضعفاء ٥٠٨/١ .

(٤) قد تقدم فى ص ٢٨٤-٢٨٥ فى الهامش هذا الأثر بسنده وماذكره الدارقطنى عنه ، وقد رجح الدارقطنى كونه موقوفا على ابن عباس بقوله : وهذا أصح من حديث ابن محرز ، وقد تقدم أيضا قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى ص ٢٧٨ فى الهامش (ليس بشىء) ، وقال : {لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة} ، وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم كفر عن قوله : "والله لاأقربها ـ وفى رواية ـ لاأمسها أبدا" وهو أسوة الأمة فى ذلك ، مما يقوى هذا الرأى ماثبت فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "... انى والله ان شاء الله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى ، وأتيت الذى هو خير وكفرت" .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب كفارات الأيمان ، باب الاستثناء فى الأيمان ٢٣٣/٤ ، ومسلم فى كتاب الأيمان ، باب من حلف يمينا فرأى خيرا منها أن يأتى الذى هو خير وليكفر عن يمينه ، ولمسلم أيضا قوله صلى الله عليه وسلم : "من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ، وفى رواية فليكفر يمينه وليفعل الذى هو خير" فى كتاب الأيمان أيضا ١٢٧٢/٣ .
=

يحتمل قوله : "الحرام يمين تكفر" أي في الحرام كفارة يمين .

وأما القياس فالمعنى في الأصل أنه حالف بالله تعالى فانعقدت به اليمين .

= ثم لو أردنا أن نوفق كلام ابن عباس الذي جاء في مصنف عبد الرزاق وغيره وهو قوله : "ليس بشيء" والذي جاء في سنن سعيد بن منصور : "فليس عليك بحرام" ، وقوله في السنن الكبرى للبيهقي : "اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفر" نجد الرواية الأولى والثانية تنفي أن يكون قول الرجل لزوجته : "أنت علي حرام" طلاقا ولاظهارا . وأفادت رواية البيهقي زيادة في الحكم كونها يمينا تكفر ، لكنها كفارة مغلظة فيها التأديب لمن يستخدمها ، وخاصة بعد أن علم عتاب الله تعالى لنبيه عليه الصلاة والسلام .
والراجح عندي هو أنه : ان قال لزوجته : أنت علي حرام ان أراد به تحريمها بلاطلاق فلاطلاق عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم على نفسه أم ابراهيم مارية القبطية ، فلم يعده طلاقا ، وان رافق مع التحريم حلف كفر عن يمينه وعادت اليه زوجته ، امتثالا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ، وليفعل الذي هو خير" .
والحديث قد سبق تخريجه آنفا .
وأما اذا أراد به طلاقا ، أو ظهارا يقع مانوى ، لأنه يدخل من باب الكنايات التي اذا قارنته النية يقع مانوى على ماتقدم تعليله في المذهب . والله أعلم .

(٣٣) مسألة (حكم من قال : كلما أملك على حرام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : كلما أملك على حرام ، يعنى امرأته وجواريه ، وماله ، كفر عن المرأة والجوارى كفارة يمين واحدة (١) ، ولم يكفر عن ماله (٢) .

وهذا صحيح ، اذا حرم على نفسه مايملك من نسائه ، وجواريه وأمواله فلاكفارة (٣) عليه في الأموال (٤) لما ذكرناه (٥) ، وأنه لاحرمة له (٦) ، ولاتغليظ فيه (٧) ، ولاحد في تناول محظور (٨) .

وأما نساؤه وجواريه : فان أراد تحريم وطئهن لزمته الكفارة (٩) ، وفيها قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم ، وظاهر نصه هاهنا عليه كفارة واحدة ، لأن لفظة التحريم واحدة .

والقول الثاني : عليه لكل واحدة (من نسائه وجواريه كفارة ، اعتبارا بأعدادهن ، لأن كل واحدة) (١٠) منهن محرمة . ٢٧/أ

ومثله : من ظاهر من أربع نسوة له بكلمة كان فيما يلزمه من الكفارة قولان :

---

(١) ولفظ الأم : كفارة كفارة اذا لم يرد طلاق المرأة ٢٤٤/٥ ومختصر المزني ، ب ، ج : (كفارة واحدة) باسقاط (يمين) وانما أثبت النسخة التي فيها لفظة (يمين) لأنها قيدت نوع الكفارة .
(٢) الأم ٢٤٤/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٣) ب : ولاكفارة .
(٤) ب : (في الأموال) ساقط ، وانظر : حلية العلماء ٤٩/٧ .
(٥) وقد ذكر ذلك في ص ٢٨٢ .
(٦) ج : (له) ساقط .
(٧) أ : (فيه) ساقط .
(٨) ب : (محظور) ساقط .
(٩) المهذب ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٣٠/٨ .
(١٠) ج : مابين القوسين ساقط
(١١) روضة الطالبين ٢٧٥/٨ .

أحدهما : كفارة واحدة ، لأن اللفظة واحدة .[1]

والثاني : أربع كفارات اعتبارا بأعدادهن ، لأن كل واحدة منهن محرمة[2] ، لأنه مظاهر من كل واحدة منهن[3] .

حكم من قذف جماعة بكلمة واحدة

وهكذا من قذف[4] جماعة بكلمة واحدة كان فيما يلزمه من الحد قولان :

أحدهما : حد واحد ، لأن اللفظة واحدة[5] .

---

(١) انظر : المهذب ١١٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٧٥/٨ ، البيهقي ٣٨٤/٧ . لما رواه البيهقي عن ابن عباس عن عمر رضي الله عنهما في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة قال : كفارة واحدة ، قال البيهقي : وكذلك روى سعيد ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه ٣٨٣/٤ ، وروى عبد الرزاق في تصنيفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال : أتى رجل عمر بن الخطاب رضي الله عنه له ثلاثة نسوة فقال : أنتن عليه كظهر أمه ، فقال عمر : كفارة واحدة ، وفي رواية أخرى عن معمر عن أيوب عن عمرو بن شعيب . المصنف ٤٣٨/٦-٤٣٩ .
وكذلك البيهقي ٣٨٤/٧ عن طريق مطر الوراق وعلى بن الحكم سمعا عمرو بن شعيب .

(٢) ب ، ج : (لأن كل واحدة منهن محرمة) ساقط .

(٣) انظر : المهذب ١١٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٧٥/٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨٤/٧ ، وبهذا قال الحكم ابن عتيبة ، والزهري ، والحسن البصري . انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٣٩/٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ٣٨٤/٧ ، وذكر في فتح العزيز وجها آخر أنه يجب للزوجات كفارة وللاماء كفارة ١٣/ل٣١ .

(٤) القذف : لغة : يقال : قذف بالشيء يقذف قذفا فانقذف : أي رمى والتقاذف الترامى . قال تعالى : {قل ان ربى يقذف بالحق علام الغيوب} . سورة سبأ : آية ٤٨ . قال الزجاج : معناه يأتي بالحق ويرمى بالحق .
وقوله : {بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق} . سورة الأنبياء : آية ١٨ ، أى بل شأننا أن نرمى بالحق على الباطل فيقهره فاذا هو ذاهب زائل .
لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قذف) ، تفسير فتح القدير ٤٠١/٣ .
وشرعا : هو الرمى بالزنا أو ماكان في معناه في معرض التعيير ، لتخرج الشهادة بالزنا .
انظر : حاشية القليوبي ١٨٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٥٥/٤ .

(٥) كما لو قذف امرأة واحدة ، وهذا القول في القديم .
انظر : المهذب ٢٧٦/٢ ، حلية العلماء ٤٣/٨ .

والثاني : يحد لكل واحد حدا ، لأنه مقذوف في عينه (١) .

وأما اذا حرمهن غير مريد لتحريم وطئهن ففي وجوب الكفارة قولان على مامضى (٢) :

أحدهما : لاكفارة فيه ، ويكون لفظ التحريم كناية في وجوب الكفارة لايتعلق به (٣) مع فقد الارادة (حكم (٤) .

والقول الثاني : أنه صريح في وجوب الكفارة مع فقد الارادة) (٥) فيجب عليه به الكفارة (٦) .

واختلف أصحابنا فيما يلزمه منها :

(١) فذهب جمهورهم الى أنها على قولين كما لو أراد به تحريم وطئهن :

أحدهما : كفارة واحدة .

والثاني : باعدادهن (٧) .

(٢) وقال أبو علي بن أبي هريرة : لاتجب عليه الا كفارة واحدة قولا واحدا .

---

(١) لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد وهو الصحيح ، وهذا القول في الجديد . هذا اذا كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة ولم يقذف كل واحد منهم على الانفراد .
وأما اذا كانوا جماعة لايجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل حدة مثلا لايجب عليه الحد ، لنفي العار عنهم ، لأن كذبه مقطوع به ، لكنه يعزر للكذب . انظر نفس المصدرين السابقين .
(٢) قد مضى في ص ٢٧٣ .
(٣) ج : (لايتعلق به) ساقط .
(٤) لأن ماكان كناية في جنس لايكون صريحا في ذلك ككنايات الطلاق .
انظر : المهذب ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٢٩/٨-٣٠ .
(٥) ج : مابين القوسين ساقط .
(٦) لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية ، كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار ، وقال النووي وهو الأظهر .
انظر : نفس المصدرين السابقين ، وفتح العزيز ١٣/ل٣٠ .
(٧) وقد تقدم فيما اذا أراد تحريم وطئهن في ص ٢٩٠ ومابعدها .

وفرق بينهما : بأنه فى ارادة التحريم يحرم لكل واحدة منهن فجاز اعتبار الكفارة بأعدادهن .

ومع فقد الارادة فالحكم فى الكفارة متعلق باللفظ دونهن ، فلم يكن لاعتبار عددهن وجه فلزمه كفارة واحدة .

(٣٤) مسألة (تأخير الكفارة)

قال المزني : وقال في الاملاء : وان نوى ثلاثا قلنا : أصب وكفر (١) .

وانما أراد الشافعي بهذا وان جوز تقديم الكفارة في تحريم (الوطء الفرق بينه وبين الظهار .

لأنه في الظهار يجب عليه تقديم (٢) الكفارة على الوطء ، ويعصى الله تعالى ان أخرها لقول الله تعالى : {... فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ...} (٣) .

ويجوز في تحريم الوطء أن يقدم الاصابة ويؤخر الكفارة وان تقدم وجوبها على الاصابة ، وجاز تعجيلها ، لأنها غير مقيدة بشرط (٤) .

---

(١) وهذا نص مختصر المزني ص ١٩٣ ، وفي النسخ الثلاث : (وان نوى ثلاثا أصب وكفر) .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط .

(٣) من سورة المجادلة آية رقم ٣ ، وتمام الآية ، والآية التي بعدها : {والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم} . آية ٣-٤ من سورة المجادلة .

(٤) فتح العزيز ١٣/ل٢٩ .

٣٤/أ فصل (متى تجب الكفارة لمن قال لنسائه أنتن على حرام يريد تحريم الوطء ؟)

ولو قال لنسائه : أنتن على حرام يريد تحريم وطئهن ، ان أصابهن فلاكفارة عليه فى الحال حتى يصيبهن ، لأنه جعل التحريم مشروطا فى نيته باصابتهن ، فاذا أصابهن وجبت الكفارة عليه حينئذ ، ويقبل ذلك منه فى الظاهر والباطن .(١)

بخلاف ماينويه من شروط الطلاق الذى يقبل منه فى الباطن دون الظاهر ، لأن هذا مما يختص بوجوب الكفارة التى هى من حقوق الله تعالى التى يدين فيها فاستوى فيها حكم الظاهر والباطن ، وليس كالكلام (٢) الذى يتعلق به حق لآدمى ، فجاز أن يختلف فيه حكم الظاهر والباطن . والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٢٩ .
(٢) ب ، ج : كالطلاق .

(٣٥) مسألة (لو قال لزوجته : أنت على كالميتة أو الدم أو نحوها)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو قال : كالميتة والدم فهو كالحرام[1] .

اذا قال لزوجته أو لأمته[2] : أنت على كالميتة والدم ، أو كلحم الخنزير ، فهذا قد يستعمل في كنايات الطلاق ، والظهار ، والعتق .

فان أراد به[3] طلاقا أو ظهارا أو عتقا صح[4] .

وان لم يرد به ذلك فلايخلو حاله من ثلاثة أقسام :

احدها : أن يريد به تحريم الوطء فيكون كناية فيه[5] فتجب به[6] الكفارة ، لأنه اذا كان كناية في الطلاق والظهار فأولى أن يكون كناية في تحريم الوطء تجب به الكفارة ، وان لم يقع به التحريم كقوله : أنت على حرام يريد به تحريم الوطء[7] .

والقسم الثاني : أن يريد به لفظ التحريم فيجعله قائما مقام قوله : أنت على حرام . ١/٣٨

فان قلنا : ان الحرام صريح في وجوب الكفارة كان هذا كناية عنه ، لأن الصريح يكنى عنه فيصير بالنية جاريا مجرى ١٢٣/ج

(١) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٢) ب : أو قال .
(٣) ب : فان أراده .
(٤) انظر : المهذب ٨٤/٢ ، حلية العلماء ٤٩/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٣٢ ، روضة الطالبين ٣١/٨ .
(٥) ب : (فيه) ساقط .
(٦) ب : فتجب فيه .
(٧) انظر نفس المصادر السابقة .

قوله : أنت علي حرام ، فتكون الكفارة به[1] واجبة .

وان قلنا : ان الحرام كناية في الكفارة لايتعلق به مع فقد الارادة حكم[2] فلاشيء عليه في هذا (لأن الكناية ليس لها كناية[3] .

والقسم الثالث : أن لايريد به شيئا فلاشيء عليه[4])[5] ، لأن الكناية مع فقد الارادة لايتعلق بها حكم[6] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : (به) ساقط .
(٢) ج : (حكم) ساقط .
(٣) المهذب ٨٤/٢ ، حلية العلماء ٥٠/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٣٢ ، روضة الطالبين ٣١/٨ .
(٤) ب : فلاحق عليه فيه .
(٥) ج : مابين القوسين ساقط .
(٦) نفس المصادر السابقة .

٣٥/أ فصل (لو قال لزوجته في حالة يحرم عليه وطؤها : أنت علي حرام)

وإذا قال لزوجته وهي محرمة ، أو حائض ، أو في عدة عن طلاق رجعي ، أو في ظهار لم يكفر عنه : أنت علي حرام يريد تحريم وطئها لم تجب عليه كفارة ، لأن وطأها محرم عليه .

وهكذا لو قال لأمته وقد زوجها أو كاتبها : أنت علي حرام يريد تحريم وطئها لم تلزمه الكفارة ، لأن وطأها محرم عليه (٢) .

وإن قال ذلك لهما وهما على الحال التي ذكرنا لايريد تحريم وطئها ، فإن جعلنا اللفظ صريحا في وجوب الكفارة وجبت عليه ، لأن الحكم يصير معلقا باللفظ .

وإن جعلناه كناية فيها لم تجب عليه (٣) .

---

(١) ب : أنت حرام .

(٢) قال النووي في الروضة : "ولو كانت الأمة معتدة ، أو مرتدة ، أو مجوسية ، أو مزوجة ، أو كانت الزوجة محرمة ، أو معتدة عن شبهة ففي وجوب الكفارة وجهان ، لأنهما محل الاستباحة في الجملة ، ولو كانت حائضا ، أو نفساء ، أو صائمة وجبت على المذهب ، لأنها عوارض ، ولو خاطب به الرجعية فلاكفارة على المذهب ونقل الحناطي خلافا " .
انظر : روضة الطالبين ٣٠/٨ .
الظاهر أن ماذكره المصنف هو الراجح من الوجهين اللذين ذكرهما النووي . والله أعلم .

(٣) ب : فلم تجب .

٣٥/ب فصل (لو قال لها : رأسك على حرام أو نحو هذا)

وإذا قال لزوجته : فرجك على حرام ، أو قال رأسك على حرام ، فهما سواء (١) ، وليس لذكر الفرج زيادة حكم ، لأنه بعضها كرأسها فدخلا (٢) في قوله : أنت على حرام ، فجرى عليه حكمه ، وإن كان لفظ التحريم أعم .

فإن أراد بتحريم (٣) الفرج والرأس تحريم الوطء لزمته الكفارة . وإن لم تكن له إرادة فعلى قولين .

ولو قال : بطنك (٤) على حرام كان صريحا في وجوب الكفارة لانتفاء الاحتمال عنه .

ولو قال : بطنك على حرام

---

(١) ب : (أو قال : رأسك على حرام) ساقط .
(٢) ب : فدخل .
(٣) ج : بتحريمه .
(٤) ب ، ج : وطؤك .

٣٥/ج فصل (لو قال : أنت على حرام طالق أو أنت على حرام كظهر أمي أو ما أشبه ذلك)

ولو قال : أنت على حرام طالق ، ولانية له طلقت ، ولم تلزمه الكفارة ، وصار ماتعقب التحريم من الطلاق تفسيرا له .

الفرق بين قوله : أنت على حرام طالق وأنت على حرام وأنت طالق

ولو قال : أنت على حرام وأنت طالق لم يصر الطلاق تفسيرا لاستئنافه(١) بلفظ مبتدء ، ولزمته الكفارة في التحريم على أحد القولين(٢) .

ولو قال : أنت على حرام كظهر أمي ولانية له كان مظاهرا ، ولم يلزمه بالتحريم كفارة ، لأنه قد فسر اطلاقه بقوله : كظهر أمي فيكون ظهارا(٣) ولايكون طلاقا .

فان قال ذلك مريدا به الطلاق فذلك ضربان :

أحدهما : أن يريد الطلاق بقوله : كظهر أمي فيكون ظهارا ولايكون طلاقا(٤) .

والثاني : أن يريد الطلاق بقوله : أنت على حرام ، فيكون مطلقا ومظاهرا(٥) .

---

(١) ب ، ج : لاستثنابه .
(٢) أي بالاضافة الى وقوع الطلاق الذي يفهم من السياق .
(٣) قال في الروضة : اذا أطلق ولم ينو شيئا يحتمله كلامه فلاطلاق لعدم الصريح والنية ، وفي كونه مظاهرا وجهان : المنصوص في (الأم) انه ظهار . بحثت في الأم فلم أعثر عليه .
انظر : المهذب ١١٣/٢-١١٤ ، حلية العلماء ١٦٨/٧ ، روضة الطالبين ٢٦٨/٨ .
(٤) وان أراد بقوله : أنت على حرام الظهار ، وبقوله : كظهر أمي الطلاق ، حصل الظهار قطعا ، ولايقع الطلاق على الصحيح .
انظر نفس المصادر السابقة .
(٥) أ ، ج : مطلقا مظاهرا .
وان أراد بقوله : أنت على حرام الطلاق ، وبقوله : كظهر أمي الظهار ، وقع الطلاق ، وحصل الظهار ان كان الطلاق رجعيا على الصحيح ، وان كان بائنا فلايحصل الظهار . انظر نفس المصادر السابقة أيضا .
=

....

= وقد ذكر الامام النووي في الروضة تفاصيل أخرى مهمة مما تفرع عن هذا المثال : كقوله : ان لم ينو بقوله : كظهر أمي شيئا لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين ، ويكون قوله : كظهر أمي تأكيدا للتحريم .
من أراد الوقوف على هذه التفاصيل المفيدة فعليه مراجعة الروضة ٨/٢٦٧-٢٦٨ .
وأما في كتاب الأم : فقد ذكر كلاما مجملا ، ولم يتعرض لهذه التفاصيل ، فقال : "وهكذا ان قال : أنت علي كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق ، ان لم يرد الطلاق فهو متظاهر" .
انظر : الأم ٥/٢٦٤ .

(٣٦) مسألة (الألفاظ التي ليست صريحة ولاكناية في الطلاق)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : فأما مالايشبه الطلاق ، مثل قوله : بارك الله فيك ، أو أسقيني ، أو أطعميني ، أو أرويني ، أو زوديني ، أو ماأشبه ذلك (١) فليس ذلك بطلاق وان نواه (٢) .

قد ذكرنا أن الألفاظ في الطلاق تنقسم ثلاثة أقسام :
صريح وقد مضى (٣) .
وكناية قد تقدم (٤) .

وماليس بصريح ولاكناية وهو هذا ، كقوله : أطعميني ، ٢٩/أ
أو أسقيني ، أو زوديني ، وماأحسن عشرتك ، وماأظهر أخلاقك ، وماجرى مجرى هذه (٥) الألفاظ التي لم توضع للفرقة ، ولاتتضمن معنى البعد فلايقع بها الطلاق ، سواء نواه أو لم ينوه ، لأن الطلاق لو وقع بما لايتضمن معنى الفرقة لوقع بمجرد النية (٦) .

وقد رددنا على مالك في ايقاعه الطلاق بمجرد النية في احدى الروايتين عنه (٧) ، وهو قول محمد بن سيرين (٨) .

فأما اذا قال لها : اطعمي ، واشربي كان كناية يقع به الطلاق اذا نواه .

وقال أبو اسحاق المروزي : لايكون كناية ، كما لو قال أطعميني وأسقيني .

---

(١) ب : أو مايشبه الطلاق ذلك .
(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٩٣ ، وتمامه : "ولو أجزت النية بما لايشبه الطلاق أجزت أن يطلق في نفسه" .
(٣) قد مضى في ص ١٥٨ ومابعدها .
(٤) تعريف الكناية قد تقدم في ص ١٥٨ أيضا ، وذكر ألفاظ الكنايات وأقسامها في ص ١٨٧ .
(٥) ب : هذا .
(٦) المهذب ٨٣/٢ ، روضة الطالبين ٢٧/٨ .
(٧) وقد تقدم ماأشار اليه المصنف من الرد على مالك في ص ١٥٦-١٥٧ .
(٨) وبه قال الحنابلة . المغني ١٣٣/٧ .

وهذا فاسد ، لأن قوله : أطعمي واشربي يتضمن معنى البعد ، لأن معناه : اطعمي مالك ، واشربي شرابك ، وهي تفعل ذلك في الأغلب اذا خلت من زوج .(١)

وقوله : اطعميني وأسقيني اذنا لها وتقريبا(٢) ، فجرى هذا مجرى قوله : اقربي(٣) وليس بكناية .

وجرى ذلك مجرى قوله : اذهبي وهي كناية(٤) .

ولو قال : تجرعي ، وتغصصي(٥) كان كناية وافق عليه أبو اسحاق .

ولو قال : جرعيني ، وغصصيني كان فيه لأصحابنا وجهان أحدهما : لايكون كناية ، كما لو قال : أطعميني واسقيني .

والثاني : يكون كناية ، لأن معناه : جرعتيني فراقك ، وغصصتيني ببعادك .

ولو قال لها : بارك الله فيك لايكون كناية .

---

(١) واختلفوا في من قال لامرأته : كلي واشربي ونوى الطلاق فمنهم من قال لايقع ، وهو قول أبي اسحاق ، لأنه لايدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال : أطعميني ، واسقيني .
ومنهم من قال : يقع وهو الصحيح لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلي ألم الفراق ، واشربي كأس الفراق فوقع به الطلاق مع النية كقوله : ذوقي وتجرعي .
انظر : المهذب ٨٣/٢ ، حلية العلماء ٣٧/٨ ، روضة الطالبين ٢٧/٨ .

(٢) أ ، ج : اذنا لها وتقريب .

(٣) أ : أفدي ، ب : أقدي .

(٤) ب : (وجرى ذلك مجرى قوله : اذهبي وهي كناية) ساقط .

(٥) الغصة بالغم : ماغص به الانسان من طعام أو غيظ على التشبيه ، يقال في الأصل : لما ينشب في الحلق من عظم أو غيره . يقال أيضا : غص المكان بأهله أي ضاق .
لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (غصص) .

ولو قال لها : بارك الله لك كان كناية ، والفرق بينهما ماذكرناه (١) .

---

(١) ولعله يقصد بذلك الفرق بين قوله : اطعمى ، واشربى ، حيث يتضمن معنى التباعد ، لأنه كما قال : اطعمى من مالك ، واشربى شرابك ، وهى تفعل ذلك فى الأغلب اذا خلت من زوج ، وبين قوله : أطعمينى وأسقينى بحيث يدل على التفاهم والقرب من بعض .
وقد سبق أن اشرنا فى ص ٣٠٢-٣٠٣ مايؤيد رأى الامام الماوردي ويجعل رأى أبى اسحاق مرجوحا .

٣٦/أ فصل (لو قال لها : أنت الطلاق)

وأما اذا قال لها : أنت الطلاق ، فقد اختلف أصحابنا ، هل يكون صريحا ، أو يكون كناية ؟ على وجهين :

أحدهما : يكون صريحا ، لأن الطلاق صريح ، فعلى هذا يطلق واحدة الا أن يريد أكثر منها (١) .

والوجه الثاني : يكون كناية ، لأنها في نفسها لاتكون طلاقا ، وانما يقع الطلاق عليها اذا أوقعه ، فلذلك صار كناية يرجع فيه الى ارادته ، فان لم يرد به الطلاق لم يقع (٢).

---

(١) أى أن لفظ (الطلاق) من ألفاظ الصريح ، لأنه صريح بالمصدر ، ثم أنه اذا أراد أن يوقع به واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، لأن المصدر يقع على القليل والكثير .

(٢) هذا الوجه هو أصح الوجهين فى المذهب ، لأن هذا لفظ مصدر ، والمصادر غير موضوعة للأعيان ، ويستعمل فيها على سبيل التوسع .
انظر الوجهين : فى فتح العزيز ١٣/ل٢٢ ، روضة الطالبين ٢٣/٨ .

(٣٧) مسالة (الطلاق الثلاث لغير المدخول بها)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال للتي لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا .(١)

أما اذا طلق غير المدخول بها ثلاثا ، فان قال : أنت طالق ثلاثا(٢) طلقت ثلاثا ، وهو قول الجمهور .(٣) ٣٩/ب

وقال عطاء بن يسار ،(٤)

---

(١) ونص الام للامام الشافعي رحمه الله : "فاذا قال الرجل لامرأته التي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره" . الام ١٦٥/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ .

(٢) أ ، ج : (فان قال : أنت طالق ثلاثا) ساقط .

(٣) قال ابن المنذر في الاشراف : "أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة أنها قد بانت منه ، ولاتحل الا بنكاح جديد ، ولاعدة له عليها .
واختلفوا في الرجل يطلق غير المدخول بها ثلاثا بلفظة واحدة :
فقالت طائفة : لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ، كذلك قال ابن عباس ، وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن عمر ، وأنس بن مالك ، وابن مسعود رضي الله عنهم .
وبه قال سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وابن معقل ، وعكرمة ، والنخعي ، والشعبي ، وسعيد بن جبير ، والحكم ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى عن علي وزيد" .
قال أبو بكر : وبه نقول .
انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٦٣ .
أما ماروى عن الصحابة فقد روى عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه وزاد عليه عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٣١/٦ ومابعدها ، مصنف ابن أبي شيبة ٢١/٥-٢٢ ، السنن الكبرى ٣٥٥/٧ .
وكذلك : معرفة السنن والآثار ٦٤/١١ ومابعدها ، لكنه عن بعض الصحابة .

(٤) هو الامام أبو محمد عطاء بن يسار المدني مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها ، الفقيه الواعظ كان من كبار التابعين وعلمائهم ، وكان ثقة جليلا من أوعية العلم .
روى عن زيد بن ثابت ، وأبي أيوب ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وروى عنه زيد بن أسلم ، وعمرو بن دينار ، وصفوان بن سليم ، وهلال بن أبي أمية . =

من قال طلاق الثلاث بلفظة واحدة أو متفرقة لغير المدخول بها يقع واحدة

والمغربي[(1)]: تطلق واحدة ، لأنها قد بانت بقوله : أنت طالق فلم يقع عليها بعد البينونة بقوله : ثلاثا شيء[(2)].

وهذا فاسد ، لأن وقوع الثلاث هو بقوله : أنت طالق لاحتماله العدد[(3)] ، وقوله : ثلاثا تفسير[(4)] منه للعدد المراد

= قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ثقة .
يقال مات سنة ١٠٣هـ وقيل ١٠٤هـ وقيل ٩٤هـ وقيل دفن بالاسكندرية .
انظر : الطبقات لابن سعد ١٧٣/٥ ، الجرح والتعديل ٣٣٨/٦ ، تذكرة الحفاظ ٩٠/١ ، الكاشف ٢٣٣/٢ ، تهذيب التهذيب ٢١٧/٧ .

(1) هو : أبو العرب الحافظ المؤرخ محمد بن أحمد بن تميم المغربي الافريقي من أولاد أمراء الغرب ، أخذ عن أصحاب سحنون ، ذكره القاضي عياض في فقهاء المالكية ، فقال كان حافظا لمذهب مالك ، صنف طبقات أهل افريقية ، وكتاب المحن ، وكتاب فضائل مالك ، وفضائل سحنون ، وكتاب عباد افريقية ، وله كتاب التاريخ أحد عشر مجلدا الى أن قال : توفي في ذي القعدة سنة ٣٣٠هـ .
انظر : تذكرة الحفاظ ٨٨٩/٣ ومابعدها .

(2) وقال ابن المنذر : "وكان سعيد بن جبير ، وطاوس ، وأبو الشعثاء ، وعطاء ، وعمروبن دينار يقولون : من طلق بكرا ثلاثا فهي واحدة " . انظر : الاشراف مج٤ ، ص ١٦٣ ، وكذلك اختلاف العلماء ص ١٣٣ .
وروى البيهقي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أنه قال : في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ، ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق ، فقال أبو بكر : أيطلق امرأة على ظهر الطريق ؟ قد بانت من حين طلقها التطليقة الأولى .
انظر : السنن الكبرى ٣٥٥/٧ ، معرفة السنن والآثار ٦٦/١١ .
وقال البيهقي أيضا : وفي حكاية الشافعي عن بعض العراقيين أنه قال : بلغنا عن عمر بن الخطاب ، وعلي ابن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد ن ثابت ، وابراهيم بذلك . لأن امرأته ليست عليها عدة ، فقد بانت بالتطليقة الأولى . هذا لفظ معرفة السنن والآثار وفي السنن الكبرى : "وحكى الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين وأظنه عن أبي يوسف وفيه : ولم تقع عليها الباقيتان هذا قول أبي حنيفة ..." .
انظر : السنن الكبرى ٣٥٥/٧ ، معرفة السنن والآثار ٦٦/١١ .

(3) ج : لاحتمال العدد .

(4) أ ، ب : تفسيرا .

بقوله : أنت طالق ، وكذلك جاء منصوبا لكونه تفسيرا ، (كما لو قال له : على عشرون درهما ، صار الدرهم لكونه منصوبا ١٢٤/ج تفسيرا) للمعدود ، كذلك الثلاث تفسيرا للعدد (١).

وقد حكى عن عبد الله بن عمرو (٢) : أنه سئل عن غير المدخول بها اذا طلقت ثلاثا ؟ قال عطاء بن يسار : فقلت :

---

(١) ج : مابين القوسين ساقط .

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي . وقد قيل : أسلم قبل أبيه .
روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر ، وعنه من الصحابة : ابن عمر ، وأبو أمامة والمسور ، وعدد كثير غيرهم .
ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعروة ، وطاوس ، وعطاء بن يسار ، وعكرمة ، وعامر الشعبي وآخرون .
وكان أحد العبادلة المشهورين في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى ابن سعد عن عبد الله بن عمرو قال : قلت : يارسول الله اني أسمع منك أحاديث أحب أن أعيها فأستعين بيدي مع قلبي يعني أكتبها ، قال : نعم . وفي رواية : استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم في كتابة ماسمعته منه ، فأذن لي فكتبته ، فكان عبد الله يسمي صحيفته تلك الصادقة .
وكان رضي الله عنه ممن جمع بين طلب العلم والعبادة ، وكان من أكثر الصحابة صياما وقياما ، وقد جاء في الصحيحين عنه رضي الله عنه أنه قال : كنت أصوم الدهر وأقرأ القرآن في كل ليلة ، قال : فاما ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ، واما أرسل الي فأتيته ، فقال لي : "ألم أخبر أنك تصوم الدهر ، وتقرأ القرآن كل ليلة ؟" فقلت : بلى يانبي الله ! ولم أرد بذلك الا الخير . قال : "فصم وأفطر ، ونم وقم ، وصم من الشهر ثلاثة أيام ، فان الحسنة بعشر أمثالها ، وذلك مثل صيام الدهر" . قال قلت : أطيق أكثر من ذلك ، فما زال حتى قال : "فان لزوجك عليك حقا ، ولزورك عليك حقا ، ولجسدك عليك حقا ، وان لولدك عليك حقا ، فصم صوم نبي الله داود فانه كان يصوم يوما ويفطر يوما ، كان من أعبد الناس ، أقرأ القرآن في ثلاث ..." قلت يانبي الله اني أطيق افضل من ذلك ، قال ، وقال لي : "انك لاتدري لعلك يطول بك عمر" ، قال : فصرت الى الذي قال لي النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما كبرت وددت أني كنت قبلت رخصة نبي الله صلى الله عليه وسلم" .
رواه البخاري في كتاب الصوم ، باب صوم يوم وافطار يوم ، وباب صوم داود عليه السلام ٥٣/٢، ٥٤ ، وفي كتاب الأنبياء في فضل داود عليه السلام ٤٨١/٢ ومابعدها ، ومسلم في كتاب الصيام ٨١٢/٢-٨١٨ .
وقد حاولت أن أختصر رغم مايظهر أنه تطويل ، لقصد الاستفادة من سيرة السلف في كيفية طلب العلم ، وتزكية =

لاتبين الا بواحدة (١) ، فقال لي (٢) عبد الله بن عمرو : ياقاص (٣) ! الواحدة تبينها ، والثلاث (٤) تحرمها (٥) حتى تنكح زوجا غيره (٦) .

= النفس ، وتفقد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحوال الصحابة الى غير ذلك مما يستنبط من ترجمة هذا الصحابي الجليل وغيره ، والله الموفق .
توفي رضي الله عنه بالشام سنة ٦٥هـ وهو يومئذ ابن ٧٢ سنة .
انظر ترجمته : الطبقات لابن سعد ٤/٢٦١-٢٦٨ ، الاصابة ٤/١١١-١١٢ .

(١) أ : (الا بواحدة) ساقط .
(٢) أ ، ج : (لي) ساقط .
(٣) في النسخ الثلاث : ياقاضي ، والصواب ماأثبتناه ، وقد ذكر في كتب السنن والآثار ماأثبتناه . ولم نجد في ترجمته أنه كان قاضيا .
(٤) ب : والثالثة .
(٥) ج : والثلاث عرفها .
(٦) هذا الأثر خرجه عبد الرزاق في مصنفه قال : عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن نعمان بن أبي عياش قال : سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثا ؟ فقال : انما طلاق البكر واحدة . فقال عبد الله بن عمرو بن العاص : أنت قاص ، الواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره .
وعند البيهقي في سننه مثله ، وفيه : قال : جاء رجل يستفتي عبد الله بن عمرو بن العاص انما أنت قاص .
وفي مصنف ابن أبي شيبة قال : حدثنا أبو بكر ، قال نا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله ابن الأشج عن عطاء بن يسار قال : كنت جالسا عند عبد الله بن عمرو فسأله رجل عن رجل طلق امرأته بكرا ثلاثا قال عطاء : فقلت : ثلاث طلاق البكر واحدة ، وقال عبد الله بن عمرو : مايدريك ؟ انما أنت قاص ولست بمفتي ! الواحدة تبتها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٦/٣٣٤ في باب طلاق البكر ، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٢٢ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٢٦٨ ، وكذلك الأم ٥/١٦٥-١٦٦ ، السنن الكبرى ٧/٣٣٥ ، معرفة السنن والآثار ١١/٦٥ ، وكذلك في الموطأ في ص ٣٨٩-٣٩٠ بلفظ : "انما أنت قاص ... تحت عنوان : طلاق البكر" .
هذا وبعد عزو هذا الأثر يجدر بنا أن نعود الى رأس المسألة وهي طلاق غير المدخول بها ثلاثا ، فقد رجح المصنف رحمه الله تعالى رأي الجمهور ، حيث ذكر أن الرأي المخالف للجمهور فاسد ، ومن ضمن ماذكر من الأدلة هذا الأثر .
ثم نعود الى ماأوردناه من كلام ابن المنذر في الاشراف على من قال : بأنها طلقة واحدة كبار التابعين : كسعيد بن جبير ، وطاوس ، وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار . وكذلك مصنف عبد الرزاق ٦/٣٣٦ . =

....

= وقد أورد أيضا ابن المنذر اجماع أهل العلم على أن من طلق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة قد بانت منه ، مادام الأمر كذلك فكيف تقع الثانية والثالثة على امرأة قد بانت بالأولى ؟ لاعدة للزوج عليها لقوله تعالى : {يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها} . سورة الأحزاب : آية ٤٩
فصارت بذلك أجنبية لايقع عليها الطلاق .
ثم ان طلاق الثلاث بلفظ واحد في المدخول بها غير مجمع على وقوعه ثلاثا لحديث ابن عباس الصحيح المشهور ونصه "كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين – وفي رواية – ثلاثا من امارة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم" . رواه مسلم ١٠٩٩/٢ في كتاب الطلاق (باب طلاق الثلاث) وقد سبق ذكر هذا الحديث في أول الكتاب برواياته المتعددة في ص ٤٠ .
يفهم من ظاهر هذا الأثر أن هذا التصرف من أمير المؤمنين عقوبة لهم ليس الا كما جاء في مصنف عبد الرزاق وغيره ، وفيه : عن الرجل يطلق البكر ثلاثا قبل أن يدخل بها فقال : "كان عمر بن الخطاب يفرق بينهما ويوجعه ضربا" . مصنف عبد الرزاق ٣٣٢/٦ .
ولهذا أرى وجاهة رأي عطاء بن يسار ومن معه ، ولايعاب على من أخذ به ، وأما قول عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما لعطاء : انما أنت قاص ولست بمفتي . لايعدو كونه من كلام الشيخ اذا خالفه أحد من تلاميذه في الرأي ، وكذلك سكوت عطاء على هذا القول ماهو الا تأدب مع شيخه وخاصة ان أبدى رأيه في المسألة ، ولم ينقل الينا مايدل على عدوله عن رأيه ، وقناعته برأي شيخه .

أ/٣٧ فصل (لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة)

أ/٣٠ فإذا تقرر أن الطلاق الثلاث يقع على غير المدخول بها كوقوعه على المدخول بها ، فقال لها وهي غير مدخول بها : أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا في الحال ، على أي حال كانت من حيض أو طهر ، لأننا قد ذكرنا أن غير المدخول بها لاسنة في طلاقها[1] ولابدعة[2] ، وليس عندنا في عدد الطلاق سنة ولابدعة .

وعند أبي حنيفة : أنها تطلق بواحدة تبين بها ، ولايقع عليها غيرها ، بناء على أصله في أن طلاق الثلاث بدعة ، وأن السنة فيه أن يقع في كل قرء طلقة[3] ، وهي بالطلقة الأولى قد بانت ، فلم يقع عليها غيرها[4] وقد مضى الكلام معه[5] ، والله أعلم .

---

(١) ب : في لاطلاقها .
(٢) الأم ١٦٦/٥ ونصه : "ولو قال للمرأة غير المدخول بها : أنت طالق ثلاثا للسنة ، أو ثلاثا للبدعة ، أو ثلاثا بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم ، لأنه ليس فيها سنة ولابدعة " .
المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١١/٨-١٢ .
(٣) الكتاب للقدوري مع شرحه اللباب ٣٧/٣-٣٨ ، تحفة الفقهاء ١٧١/٢ ، الهداية ٢٢٧/١ ، فتح القدير ٣٣٤/٣ .
(٤) ب : فلايقع غيرها .
(٥) وقد مضى الكلام في أول الكتاب في ص ٣٧ .

(٣٨) مسألة (ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاث مرات)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى ، وبانت بلاعدة[1] .

وهذا في غير المدخول بها[2] اذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق[3] ، مريدا بالثانية والثالثة الاستئناف طلقت واحدة باللفظ الأول ، ولم تقع الثانية والثالثة ، لأنها بالأولى بانت[4] .

رأى الامام مالك في المسألة

وقال مالك : تطلق ثلاثا اذا قال لها متصلا ، لأن بعض الكلام مرتبط ببعض ، وحكم أوله موقوف على آخره ، فجرى مجرى قوله : أنت طالق ثلاثا[5] .

الرد على الامام مالك ودليله

وهذا فاسد ، لأنه طلاق مرتب قدم بعضه على بعض ، فاذا وقع ماتقدم منه ، منع من وقوع ماتأخر عنه .

وخالف قوله : أنت طالق ثلاثا ، لأنهن وقعن معا باللفظ الأول من غير ترتيب .

وحكي عن الشافعي - رحمه الله تعالى - في القديم أنها تطلق ثلاثا كقول مالك[6] .

---

(١) الأم ١٦٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٢) ج : واذا قالها .
(٣) ب ، ج : (أنت طالق) الثالثة ساقطة .
(٤) ب : نائنة .
انظر : المهذب ٨٥/٢ ، حلية العلماء ٥٧/٧ ، روضة الطالبين ٧٩/٨ ، اختلاف العلماء ص ١٣٤ .
(٥) وبه قال ربيعة ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والليث ابن سعد .
انظر : اختلاف العلماء ص ١٣٤ ، الاشراف مج٤ ص ١٦٤ ، وزاد ابن المنذر : وقال مالك : "اذا لم تكن له نية".
(٦) لأن الكلام اذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا . المهذب ٨٥/٢-٨٦ .

فخرجه ابن أبى هريرة قولا ثانيا ، وأباه سائر أصحابنا وجعلوه حكاية منه عن مالك .(١)

---

(١) أ : وجعلوه جوابا عن مالك ، ج : (منه) ساقطة .
قال الشيرازى ، والشاشي : وأكثر أصحابنا قالوا : لايقع الا طلقة واحدة ، وماحكى عن القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله تعالى ، ليس بمذهب له ، لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع مابعد .
وذكر الشاشي عن أبى على الطبرى وجهين .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، حلية العلماء ٥٧/٧-٥٨ .

١/٣٨ فصل (لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقتين ونصفا ، أو ثلاثا الا نصفا)

فاذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقتين ونصفا طلقت طلقتين ، ولم تقع عليها الثالثة ، لانفرادها عما قبلها بواو العطف .(١)

ولو قال لها : أنت طالق ثلاثا الا نصف واحدة ، طلقت ثلاثا ، لأن الباقي بعد(٢) الاستثناء طلقتان ، ونصف بكلمة واحدة(٣) فكملت ثلاثا .(٤)

---

(١) أي لأنه جمع بين الطلقتين في الايقاع فبانت بهما ، ثم أوقع النصف بعد ما بانت فلم يقع . المهذب ٨٧/٢ .

(٢) ب : (بعد) ساقط .

(٣) ب : (وكلمة واحدة ...) .

(٤) لأن الباقي بعد الاستثناء طلقتان ونصف كما قال ، ثم يسرى النصف الى الباقي فيصير ثلاثا ، حيث ان الطلاق لايتبعض ، بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته . المهذب ٨٧/٢ ، روضة الطالبين ٨٥/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٦ ومابعدها .

٣٨/ب فصل (لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق واحدة بعدها واحدة ، أو قبلها واحدة)

فاذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق واحدة بعدها واحدة (١) ، فهي طالق واحدة ليس بعدها شيء ، لأنها قد بانت بالواحدة (٢) .

ولو قال لها : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ففيه وجهان :

أحدهما : لاطلاق عليه ، لأن وقوع الطلاق عليها يوجب وقوع طلقة قبلها ، ووقوع ماقبلها يمنع من وقوعها فاقتضى تنافي الدور (٣) ، واسقاط الجميع (٤) .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنها تطلق واحدة ليس قبلها شيء ، لأن وقوع ماقبلها موجب لاسقاطها واسقاط ماقبلها ، فوجب (٥) اثباتها ، واسقاط ماقبلها (٦) .

لو قال: أنت طالقة واحدة معها واحدة

ولو قال : أنت طالق واحدة معها واحدة ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق طلقتين ، لأنهما تقعان معا لاتتقدم

---

(١) ب : وواحدة .

(٢) أي أنها قد بانت منه بالأولى ، وتكون الثانية لاغية ، لأن غير المدخول بها تبين بواحدة فلاعدة عليها .
انظر : المهذب ٨٧/٢ ، روضة الطالبين ٨١/٨ .

(٣) قال في لسان العرب : دار يدور ، اذا طاف حول الشيء ، واذا عاد الى الموضع الذي ابتدأ منه .
وفي المصباح المنير : دارت المسألة : أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره ، فينقل اليه ، ثم يتوقف على الأول وهكذا ، واستدار بمعنى دار .
انظر : مادة (دور) .

(٤) ب ، ج : تنافي الدور اسقاط الجميع .

(٥) أ ، ج : موجب .

(٦) انظر : المهذب ٨٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٩ ، روضة الطالبين ٨١/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٦ .

احداهما[1] على الأخرى ، فصار كقوله[2] : أنت طالق طلقتين .

والوجه الثاني : وهو قول المزني : أنها تطلق واحدة ليس معها شيء ، لأنه قد أفردها بها[3] ، فصار كقوله[4] : أنت طالق واحدة بعدها واحدة[5] .

---

(١) ب : أحدهما .
(٢) المهذب ٨٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٣ ، روضة الطالبين ٨٠/٨-٨١ .
(٣) أ ، ج : (بها) ساقط .
(٤) ب : أفردها بها وكقوله .
(٥) نفس المصادر السابقة .

٣٨/ج فصل (لو قال لغير المدخول بها: اذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة)

ولو قال لها وهي غير مدخول بها[(١)] : اذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة ، ثم قال لها : واذا دخلت الدار[(٢)] فأنت[(٣)] طالق ثنتين مع الواحدة[(٤)] فدخلت الدار طلقت ثلاثا ، لوقوعهن معا في حالة واحدة .

ولو قال : اذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة معها واحدة فدخلت الدار ، طلقت ثنتين لوقوعهما معا .

ولو قال : اذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة بعدها واحدة ، طلقت بدخول الدار واحدة ليس بعدها شيء ، لأنه رتبها .

ولو قال : اذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة قبلها واحدة ، كان على مامضى[(٥)] من الوجهين :

أحدهما : أنها لاتطلق بدخول الدار أصلا .

والثاني : تطلق واحدة ليس قبلها شيء .

ولو قال : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وطالق ، فدخلت الدار ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يقع عليها بدخول الدار طلقتان ، لأن كل

---

(١) ب : وهي مدخول بها .
(٢) أ ، ج : (الدار) ساقط .
(٣) ج : (فأنت) ساقط .
(٤) أ : (مع الواحدة) ساقط .
(٥) لعله يقصد مامضى في ص ٣١٥ ، وهو قوله : "ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة ففيه وجهان" ، فيراجع التعليل بذلك هناك .

واحد منهما يقع بدخول الدار من غير ترتيب[(١)] .

والوجه الثاني : لايقع عليها الا طلقة واحدة ، كما لو قال لها مواجهة أنت طالق وطالق[(٢)] لم يقع عليها الا واحدة[(٣)] . ٤٠/ب

وهذا فاسد ، لأنه في المواجهة مرتب[(٤)] ، وفي تعليقه بدخول الدار غير مرتب ، ولعل قائل هذا الوجه أوقع الواحدة ، لأن المواجهة عنده توجب الترتيب[(٥)] . والله تعالى أعلم .

---

(١) أي أنه علقهما بدخولها الدار من غير اعتبار ترتيب بين اللفظ الأول والثاني ، حيث أن حرف الواو التي جاء بها تدل على مطلق الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه على القول الراجح ، وأما احتمال كون المعطوف بها قبل أو بعد ، أو مصاحب للمعطوف عليه فلايعرف الا بقرينة أخرى ، فبهذا صار قوله : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وطالق ، كقوله : أنت طالق طلقتين تقع بهما طلقتان .

(٢) ب : أنت فطالق ، ج : (وطلاق) ساقط .

(٣) لأنها قد طلقت وبانت منه بقوله : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وقوله : وطالق لغو حيث بانت بالأولى ، فأصبحت بذلك أجنبية ، كما لو قال لها : أنت طالق طلقتين من غير ربط بفعل شيء أو تركه كدخول الدار في المثال ، كما تقدم نظيره في ص ٣٠٦ ومابعدها في قوله : أنت طالق ثلاثا .
ويرى الامام النووي أن الأول أصح . انظر : روضة الطالبين ٨٣/٨ .

(٤) أ : يترتب ، ج : ترتيب .

(٥) ب : لأن الواحدة توجب .

(باب الطلاق بالوقت ، وطلاق المكره ، وغيره من كتب)(١)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : وأي أجل طلق اليه لم يلزمه(٢) قبل وقته(٣) .

أقسام الطلاق ١٢٥/ج

وهذا كما قال : الطلاق يقع ناجزا ، وعلى صفة ، والى أجل .

مايقع ناجزا

فوقوعه ناجزا أن يقول : (أنت طالق فيقع بمجرد اللفظ ووقوعه على صفة أن يقول)(٤) ان دخلت الدار فأنت طالق ، أو ان

مايقع على صفة

قدم زيد فأنت طالق(٥) ، فلايقع الطلاق قبل وجود الصفة ، سواء كان بصفة مضافة(٦) اليها بدخول الدار(٧) ، أو مضافة الى غيرها كقدوم زيد ، وهذا متفق عليه .

تعليق الطلاق بوقت مستقبل

وأما تعليقه بأجل فكقوله : أنت طالق بعد شهر ، أو الى سنة ، أو رأس الشهر ، فلايقع الطلاق عليها قبل حلول

رأى أبي حنيفة في ذلك

الأجل ، سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا ، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء(٨) .

---

(١) ج : (من كتب) ساقط ، قال في مختصر المزني : "الطلاق بالوقت ، وطلاق المكره وغيره من كتاب اباحة الطلاق ، والاملاء وغيرهما" ص ١٩٣ .
(٢) ب : لم يلزم .
(٣) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) ب ، ج : وان قدم زيد .
(٦) ب : كانت مضافة .
(٧) ب ، ج : كدخول الدار .
(٨) وممن قال بهذا عطاء بن أبي رباح ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، وأحمد ، واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والحكم بن عتيبة .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩٤ ، مصنف عبد الرزاق ٣٨٦/٦-٣٨٧ ، المهذب ٩٤/٢ ، روضة الطالبين ١١٦/٨ ، الهداية ٢٣٥/١ ، رد المحتار على الدر المختار ٤٤١/٢ ، المغني لابن قدامة ١٦٤/٣ ، المقنع مع حاشيته ١٧٠/٣ ، الكافي ٢١١/٣ .

رأى مالك في ذلك

وقال مالك : يقع الطلاق معجلا [1] ، استدلالا بأمرين [2] :

أحدهما : انه يصير نكاحا الى مدة وهذا باطل كالمتعة .

والثاني : أن عقد التحريم الى أجل يوجب تعجيله كالمكاتبة ، لما أوجبت الكتابة تحريمها بالعتق بعد الأداء تعجل تحريمها بنفس الكتابة قبل الأداء .

أدلة الشافعية ومن معهم

ودليلنا [3] : هو [4] أنه تعليق طلاق بشرط [5] فوجب أن لايقع قبل وجود الشرط قياسا على تعليقه بموت زيد .

فان قيل : فموت زيد مجهول الأجل ؟

قيل : اذا ثبت فيه الأجل المجهول ، كان ثبوت الأجل المعلوم أحق [6] .

ولأنه ازالة ملك لو علق [7] لأجل مجهول [8] ، لم يزل قبله (فوجب [9] اذا علق بأجل معلوم ، الا يزول قبله [10]) كالعتق .

ولأنه اجل لو علق به العتق لم يقع قبله ، فوجب اذا علق به الطلاق أن لايقع [11] قبله كالمجهول .

فأما قياسه على المتعة ، لأنه نكاح الى مدة فغلط ، لأن النكاح عقد يمتنع فيه دخول الأجل ففسد بالمعلوم والمجهول ،

---

(١) روى ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، ويحيى الانصارى ، وربيعة .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩٥ ، مصنف عبد الرزاق ١٨٦/٦ ، كتاب الكافى ٥٧٧/٢ ، الخرشي مع حاشية العدوى ٥٥/٤ ، منح الجليل ١١٠/٤-١١١ .
(٢) ب : واستدلا بأمرين .
(٣) ج : (ودليلنا) ساقط .
(٤) ب : (هو) ساقط .
(٥) ب : مشروط .
(٦) ب : (أحق) ساقط .
(٧) ب : لو طلق .
(٨) أ : بأجل معلوم مجهول .
(٩) أ : وجب .
(١٠) ج : مابين القوسين ساقط .
(١١) ج : لم يقع .

الرد على أدلة الامام مالك

والطلاق حل لايفسد بالأجل المجهول ، فكان أولى أن لايفسد بالأجل المعلوم .

على أن دخول الأجل في النكاح (مبطل له ، فلو كان الطلاق مثله لكان دخول الأجل فيه) مبطلا له دون النكاح ، ومالك يجعله مبطلا للنكاح دون الطلاق .[1]

وأما الكتابة فلايصح الاعتبار بها ، لأن المكاتبة قد ملكت نفسها ، (وملك المال عليها فلم يجز أن يجمع بين ملك المال عليها) وملك الاستمتاع بها كالخلع ، وخالف الطلاق المؤجل ، لأنه لم يملك عليها مايمنع من بقاء ملكه على الاستمتاع بها ، فافترقا .[2]

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .

(٢) ب : مابين القوسين ساقط .

ومما يستدل لمن قال لتأجيل الطلاق الى وقته ماجاء في السنن الكبرى ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما في من قال لامرأته : أنت طالق الى سنة ، قال : هي امرأته الى سنة .

السنن الكبرى ٣٥٦/٧ ، معرفة السنن والآثار ٦٨/١١ ، قال ابن المنذر : وبقول ابن عباس نقول . الاشراف مج٤ ص ١٩٥ .

أ/فصل (هل الطلاق المؤجل يتعجل ؟)

فاذا تقرر ماوصفنا من[1] أن الطلاق المؤجل لايتعجل ، فلافرق بين أن يقول لها : أنت طالق بعد شهر ، وبين أن يقول لها : أنت طالق الى شهر في أنها زوجة في الحالين ، فلايقع الطلاق[2] عليها قبل شهر .

ماقيل انه رأى أبي حنيفة في المسألة

(وقال أبو حنيفة : ان قال لها : أنت طالق بعد شهر لم يقع عليها قبل شهر)[3] . وان قال : أنت طالق الى شهر ، وقع الطلاق عليها في الحال[4] ، لأنه جعل ذلك أجلا لمدة الطلاق ، ولم يجعله شرطا في وقوعه .

وهذا فاسد ، بل كلا الأمرين شرط ، والطلاق فيهما مؤجل بعد شهر ، لأنه لافرق بين قول القائل : أنا خارج بعد شهر ، وبين أن يقول : أنا خارج[5] الى شهر ، في أن الشهر أجل لكون الخروج بعده[6] . والله أعلم .

---

(١) ب : (من) ساقطة .
(٢) أ : ويقع الطلاق .
(٣) أ : مابين القوسين ساقط .
(٤) قال في فتح القدير : "ان قال أنت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر ، وأوقعه أبو يوسف في الحال" . ٣٧٧/٣. ويفهم من هذا أن غير أبي يوسف يوافق رأى الشافعية ، وليس على اطلاقه كما يفهم من كلام الماوردى .
(٥) ب : الخارج .
(٦) قال الشيرازى : وان قال لها : أنت طالق الى شهر لم يكن له نية ، وقع الطلاق بعد شهر ، لأن (الى) تستعمل في انتهاء الفعل كقوله تعالى : {ثم أتموا الصيام الى الليل} وتستعمل أيضا في ابتداء الفعل كقولهم : فلان خارج الى شهر . قال في كفاية النبيه : أى بعد شهر ، فلايقع الطلاق في الحال مع الاحتمال ، كما لايقع بالكنايات من غير نية .
انظر : المهذب ٩٤/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٨ .

ب/فصل (هل للزوج أن يعجل الطلاق[1] المؤجل أو استبداله ؟)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ في الاملاء : ولو قال لها : أنت طالق الى[2] رأس الشهر ، ثم قال لها : أنت طالق تلك الطلقة الآن .

فان أراد تعجيلها طلقت واحدة ، لأنه قد عجل ما أجل ، فكان أغلظ .

وان أراد رفع تلك ، وايقاع[3] هذه ، طلق طلقتين ، لأنه لايملك رفع[4] الطلاق المؤجل ، ولا المعلق بصفة . والله أعلم .

---

(١) ب : مسألة .
(٢) أ ، ج : (الى) ساقط .
(٣) ب : وقوع .
(٤) ب : وقع .

(٣٩) مسألة (تعليق الطلاق بوقت مستقبل)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال في شهر كذا ، أو في غرة هلال كذا ، طلقت في المغيب من الليلة التي رؤي فيها هلال ذلك الشهر (١) .

أما اذا قال لها : أنت طالق في شهر رمضان ، طلقت بدخول أول شهر رمضان ، وذلك بأول جزء من الليلة التي يرى فيها هلال رمضان (٢) .

وقال أبو ثور (٣) : لاتطلق الا في آخر جزء من شهر رمضان ،

---

(١) الام ١٦٧/٥ ، ونصه : "ولو قال لها : أنت طالق في شهر كذا ، أو الى شهر كذا ، أو في غرة هلال شهر كذا ، أو في دخول شهر كذا ، أو في استقبال شهر كذا ، كانت طالقا ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر ، ولو رؤى هلال ذلك الشهر بعشي لم تطلق الا بمغيب الشمس ، لأنه لايعد الهلال الا من ليلته ، لامن نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك من ليلته" . ومختصر المزني ص ١٩٣ .

(٢) ب : فيه تكرار ، وخطأ .
انظر : المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٦/٧ ، روضة الطالبين ١١٦/٨ ، كفاية النبيه ١٧٩/٨ .

(٣) هو الامام الجليل ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه ، أحد أصحاب الشافعية البغداديين ، وقيل كنيته أبو عبد الله ، وأبو ثور لقب .
روى عن سفيان بن عيينة ، وابن علية ، وأبي معاوية ، ووكيع ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وجماعة .
وروى عنه : أبو داود ، وابن ماجه ، وأبو القاسم البغدادي ، وجماعة .
قال أبو بكر الأعين : سألت أحمد بن حنبل ماتقول في أبي ثور ؟ قال : أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة ، وهو عندي في مسلاخ سفيان الثوري ـ أي في مثل هديه وطريقته كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ـ وقال أحمد أيضا لرجل ساله عن مسألة ، سل الفقهاء ، سل أبا ثور وقال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا ، فقها ، وعلما وورعا ، وفضلا ، وصنف الكتب ، وفرع على السنن ، وذب عنها ، وقمع مخالفيها .
وقال أبو عمر بن عبد البر : كان حسن النظر ثقة فيما يروي من الأثر ، الا أن له شذوذا فارق فيه الجمهور ، وقد عدوه أحد أئمة الفقهاء .
=

ليستوعب به الصفة التى علق به طلاقها (١) .

وهذا فاسد ، لأن الطلاق المعلق بالصفة يقع بأول وجود الصفة ، كقوله : أنت طالق ان دخلت الدار ، تطلق بدخول أول الدار ، كذلك اذا علق بشهر رمضان وجب أن تطلق بأول دخوله .

فاذا صح ماذكرنا من طلاقها بدخول أول جزء من شهر رمضان (٢) ، وذلك بعد غروب الشمس من أول ليلة يرى فيها (٣) هلاله ، فقال : أردت بقولي : أنت طالق فى شهر رمضان وقوع الطلاق عليها فى آخره ، دين فيه ، وحمل فيما بينه وبين الله تعالى عليه (٤) لاحتماله ، والزم فى ظاهر الحكم وقوع الطلاق فى أوله اعتبارا (٥) بظاهر لفظه (٦) . ٤١/ب

= قال السبكى : قلت : لايعنى شذوذا فى الحديث ، بل فى مسائل الفقه ، وقوله : "وعدوه أحد أئمة الفقهاء" هذا جار مجرى الاعتذار عنه فيما يشذ به ، وانه بحيث لايعاب على مثله الاجتهاد وان أغرب ، فانه أحد أئمة الفقهاء
انظر تفاصيل أكثر من ترجمته : طبقات الفقهاء ص ١٠١ ، الكاشف ٣٦/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٢ ، تهذيب التهذيب ١١٨/١-١١٩ ، طبقات الشافعية لأبى بكر الحسينى ص ١٩٠ .

(١) المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٦/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٩ .

(٢) ب : (وجب أن تطلق بأول دخوله) وهذه زيادة أوردها بعد هذه الفقرة مرة ثانية لالزوم لها .

(٣) ج : (فيه) .

(٤) ب : (عليه) ساقط .

(٥) ج : (اعتبارا) ساقط .

(٦) ولقد وافق الشيرازى تخطئة المصنف لأبى ثور حيث قال : "وهذا خطأ لأن الطلاق اذا علق على شيء وقع بأول جزء منه ... وان قال : أردت فى آخر الشهر دين فيه ، لأنه يحتمل مايدعيه ، ولايقبل منه فى الحكم ، لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه " .
المهذب ٩٥/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٩ .

٣٩/أ فصل (لو قال : أنت طالق في أول شهر رمضان)

ولو قال : أنت طالق في أول شهر رمضان طلقت عند غروب الشمس في أول ليلة منه ، كالذي قلنا بوفاق أبي ثور هاهنا . ٣٣/أ

فلو[1] قال : أردت أن تكون طالقا في آخره ، لم يدين فيه ولزمه في الظاهر والباطن[2] تعجيله في أوله ، لأن آخره لاينطلق عليه اسم أوله .

ولو قال : أردت في آخر يوم من أوله دين فيه لاحتماله وانه من أوله .

ولو قال : أردت في آخر النصف الأول منه ، فهل يدين فيه أم لا ؟ ١٢٦/ج

على وجهين من مسالة نذكرها فيما بعد[3] .

ولو قال : أنت طالق في غرة[4] شهر رمضان ، طلقت بدخول أوله على ماذكرنا .

فلو[5] قال : أردت وقوع الطلاق في آخره لم يدين فيه ، لانه لاينطلق اسم الغرة عليه .

ولو أراد وقوعه في أول يوم منه ، وثانيه ، وثالثه ، دين فيه ، لآن الثلاث الأول من الشهر[6] من غرته لقولهم : ثلاث غرر وثلاث نهر[7] .

---

(١) ب : طلاقا .
(٢) أ : (والباطن) ساقط .
(٣) ب ، ج : نذكرها من بعد .
(٤) الغرة بالضم من الشهر وغيره أوله ، والجمع غرر ، مثل غرفة وغرف ، (والغرر) ثلاث ليال من أول الشهر . المصباح المنير ، مادة (غرر) .
(٥) ب : (فلو) ساقطة .
(٦) ب : (من الشهر) ساقط .
(٧) ولايقبل في الحكم ، لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه المهذب ٩٥/٢ .

فلـو قـال : أنـت طـالق مسـتهل شهر رمضان طلقت بغروب الشمس فى أول ليلة منه .

فـان أراد بـه مابعد اليوم الأول منه ، لم يدين فيه ، لأنه ليس من مستهله . (١)

وان أراد اليوم الأول الى آخره ، دين فيه ، لأنه مستهل أيامه .

(١) ويفهـم من كلام المصنف الفرق بين غرة شهر أو مستهله ، ولكنـه بعـد البحـث والتـدقيق فـى كـتب اللغة لم أجد بينهما فرقا .
فقـد قال فى الصحاح : الهلال : أول ليلة ، والثانية ، والثالثـة ، ثـم هوقمر ، وأهل الهلال واستهل على مالم يسم فاعله ، ويقال أيضا : استهل هو بمعنى تبين . وفى اللسان ، وفى القاموس المحيط : الهلال : غرة القمر أو ليلتيـن ، أو الى ثلاث ، أو الى سبع ، وليلتين من آخر الشـهر : ليلة ست وعشرين ، وسبع وعشرين ، ومابين ذلك يسمى قمرا .
انظـر : مادة (أهل ، هلل) الصحاح ، اللسان ، المصباح المنير ، القاموس المحيط .
وممـا قدمنـا يعلـم أنـه لافرق بين غرة ، أو مستهله ، وعليـه يدين من قال أردت بقولى : أنت طالق مستهل شهر رمضـان : ثـان اليـوم أو ثالثـه كما فى غرته . والله أعلم .

٣٩/ب فصل (لو قال لها : انت طالق في آخر شهر رمضان أو نحو ذلك)[1]

ولو قال : انت طالق في آخر شهر رمضان ، أو في انسلاخ شهر رمضان ، أو في انقضاء شهر رمضان ، طلقت بغروب الشمس في آخر يوم منه[2] ، لأن أول الشهر يكون بدخول الليل ، وآخره بخروج النهار ، لأن الشهر[3] يجمع الليل والنهار .

فان قيل : انما يجمعهما لغة ، والشرع يخص النهار منهما لقوله تعالى : {... فمن شهد منكم الشهر فليصمه ...}[4] فأوجب الشرع صوم النهار دون الليل ، فكان النهار هو الشهر الشرعي ، وكان أولى أن يتعلق به حكم الشهر .

قيل : قد جاء الشرع بلفظ جمع الليل والنهار[5] ، قال الله تعالى : {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ...}[6] وهي تعتد[7] فيها الليل والنهار جميعا فلم يكن لتعليق الحكم بأحدهما وجه مالم يخصه دليل .

---

(١) ب : (فصل) ساقط .
(٢) ج : وآخر يوم منه ، سواء كان الشهر تاما أو ناقصا . المهذب ٩٥/٢ .
(٣) ج : لأن الشمس .
(٤) سورة البقرة : آية ١٨٥ .
(٥) ب : قد جاء الشهر بجمع الليل والنهار في الشهر .
(٦) سورة الطلاق : آية ٤
(٧) أ : وهي تعد .

٣٩/ج فصل[1] (لو قال لها : أنت طالق في أول آخر الشهر)

وإذا قال لها : أنت طالق في أول آخر[2] الشهر ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنها تطلق بغروب الشمس من الليلة السادسة عشرة[3] منه ، (لأن آخر الشهر نصفه الثاني ، وأول النصف الثاني غروب الشمس من أول الليلة السادسة عشرة)[4] ، وهذا قول أبي العباس بن سريج[5] .

والوجه الثاني : أنها تطلق بطلوع الفجر في آخر يوم منه ، فإن كان الشهر كاملا فهو يوم الثلاثين ، وإن كان الشهر ناقصا فهو يوم التاسع والعشرين ، لأن آخر الشهر هو آخر يوم منه ، وأول اليوم طلوع فجره[6] .

---

(١) ج : (فصل) ساقط .
(٢) ج : (آخر) ساقط .
(٣) ب ، ج : السادسة عشر .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٧/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٧ ، روضة الطالبين ١١٧/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٩ .
(٦) الوجه الثاني هو ماذهب اليه أكثر الأصحاب كما ذكر ذلك في حلية العلماء وفي كفاية النبيه .
انظر نفس المصادر السابقة .

٣٩/د فصل (لو قال لها : أنت طالق فى آخر أول الشهر)

ولو قال : أنت طالق فى آخر أول الشهر ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبى العباس تطلق بغروب الشمس فى اليوم الخامس عشر منه [(١)] ، (لأن أول الشهر نصفه الأول ، وآخره غروب الشمس فى الخامس عشر منه [(٢)]) .

والوجه الثانى : تطلق بغروب الشمس فى أول يوم منه ، لأن أوله اليوم الأول ، وآخره غروب شمسه [(٣)] .

---

(١) ب : (منه) ساقط .

(٢) ج : مابين القوسين ساقط ، المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٧/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٧ ، روضة الطالبين ١١٧/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٩ .

(٣) نفس المصادر السابقة ، وذكروا أن هذا هو رأى أكثر الأصحاب .
وقال النووى : قيل : عند طلوع الفجر فى اليوم الأول ، وبهذا قطع المتولى بدلا عن الأول . روضة الطالبين ١١٧/٨ ، ويعتبر هذا وجها ثالثا . وان كان ظاهر صيغة هذا المثال لايناسبه .
وذكر فى المجموع وجها آخر عن الشيخين أبى حامد الاسفراييني ، وأبى اسحاق المروزى ، قالا : هو آخر اليوم من الشهر . انظر : تكملة المجموع ٥١٣/١٥ .
وهذا مستساغ وله وجهاته على ماذكراه . والله أعلم .

٣٩/هـ فصل (ولو قال: انت طالق فى آخر أول آخر الشهر)

ولو قال : انت طالق فى آخر أول آخر الشهر :

فعلى قول أبى العباس تطلق عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، لأن عنده : أن أول آخر الشهر أول الليلة السادس عشر ، فكان آخرها طلوع الفجر من يومها (١) .

١/٣٤

وعلى الوجه الثانى (٢) : تطلق بغروب الشمس فى آخر يوم منه ، لأن أول آخره على هذا الوجه طلوع الفجر من آخر أيامه فكان آخره غروب شمسه (٣) .

---

(١) المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٨/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٧ ، روضة الطالبين ١١٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٩ .

(٢) ج : (الثانى) ساقط .

(٣) نفس المصادر السابقة ، حلية العلماء فى ص ٨٨ .

٣٩/و فصل (ولو قال لها: أنت طالق في أول آخر أول الشهر)

ولو قال لها : أنت طالق في أول آخر أول الشهر :

فعلى قول أبي العباس تطلق بطلوع الفجر من اليوم (١) الخامس عشر ، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر ، فكان أوله طلوع فجره (٢) .

وعلى الوجه الثاني : تطلق (٣) بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر ، لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول أيامه ، فكان أوله طلوع الفجر (٤) .

---

(١) ب : في اليوم .
(٢) المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٨٨/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٠ .
(٣) ج : (تطلق) ساقط .
(٤) نفس المصادر السابقة ، حلية العلماء ٨٩/٧ .

٣٩/ز فصل (ولو قال : أنت طالق اليوم ، أو في غد أو اليوم أو غدا ، أو اليوم وغدا)

ولو قال : أنت طالق اليوم طلقت في وقته (١) .

ولو قال : في غد طلقت عند طلوع فجره (٢) .

(ولو قال : انت طالق اليوم أو غدا ، طلقت في غد ، لأنه يقين) (٣) .

ولو قال : انت طالق اليوم وغدا ، طلقت في الحال واحدة ، ورجع الى بيانه (٤) في غد .

فان أراد وقوع أخرى فيه طلقت طلقة (٥) ثانية .

وان أراد وقوع طلقة في هذين اليومين لم تطلق الا واحدة في اليوم الأول (٦) .

وان أراد تأخير الطلاق من اليوم الى غد لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى (٧) .

وان لم تكن له ارادة ففيه وجهان :

---

(١) لأنه جزء من اليوم نفسه ان قال ذلك نهارا أو ليلا . المهذب ٩٥/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢١ .

(٢) نفس المصدرين .

(٣) أولا : ب : مابين القوسين ساقط . ثانيا : ذكر أن هذه المسألة فيها وجهان :
أحدهما : تطلق غدا ، لأنه يقين كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى .
والثاني : أنها تطلق في نفس اليوم ، لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتطلق بأولهما تغليبا للايقاع ، وقال النووي : الصحيح الأول .
انظر : المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٩٠/٧ ، روضة الطالبين ١٢٣/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .

(٤) ب : ببيانه .

(٥) أ ، ج : (طلقة) ساقط .

(٦) أ ، ج : (الأول) ساقط .

(٧) ذكر مضمونها في : الروضة ١٢٢/٨-١٢٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢ .

أحدهما : وهو قول العراقيين ، لاتطلق الا واحدة في اليوم ، لأنها اذا طلقت في اليوم فهي في غد كذلك .[(١)]

والوجه الثاني : أنها تطلق في اليوم واحدة ، وفي غد أخرى ، لأنه معطوف على اليوم ، فجرى عليه حكمه تسوية بين العطف والمعطوف . والله أعلم .[(٢)]

---

(١) أي أنها لاتطلق الا طلقة واحدة في اليوم الأول ، ولايقع في اليوم الثاني شيء .
انظر : حلية العلماء ٩٠/٧ .

(٢) نفس المصدر السابق ، وهذا موضع من المواضع التي نقل صاحب حلية العلماء من الحاوي ، حيث قال : "ذكر في الحاوي ..." .

٣٩/ج فصل (لو قال : أنت طالق في اليوم بعض تطليقة وفي اليوم الثاني بعض تطليقة)

وإذا قال : أنت طالق في اليوم بعض تطليقة ، وفي غد بعض تطليقة ، طلقت في اليوم واحدة ، وسئل عن ارادته عن بعض التطليقة في غد ؟

فإن أراد الباقي من التطليقة الأولى لم تطلق في غد ، لأنه قد عجل باقيها بتكميل الطلقة في اليوم . ٤١/ب

وإن أراد بعض تطليقة أخرى طلقت في غد تطليقة ثانية تكميلا للبعضين (١) .

وإن لم تكن له ارادة ففيه وجهان :

أحدهما : لا تطلق الا واحدة ، لأنها يقين .

والثاني : تطلق تطليقتين : واحدة في اليوم ، وأخرى في غد ، تسوية بين حكم اليومين ، وأن بعض التطليقة يقوم مقام التطليقة ، لوجوب تكميلها بالشرع (٢) ، والله أعلم . ١٢٧/ج

(١) حلية العلماء ٩٠/٧ .
(٢) نفس المصدر ٩١/٧ .

(٤٠) مسألة (تعليق الطلاق برؤية هلال شهر)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : اذا رأيت هلال شهر كذا حنث اذا رآه غيره ، الا أن يكون أراد رؤية نفسه (١) .

وهذا كما قال اذا قال : اذا رأيت هلال شهر رمضان فأنت طالق : فان رآه مع الناس طلقت اجماعا .

حكم ما اذا رآه مع الناس وان رآه الناس دونه

وان رآه الناس دونه طلقت عندنا (٢) .

مذهب أبي حنيفة في المسألة

وقال أبو حنيفة : لاتطلق حتى يراه بنفسه ، لأن تعليق الحنث برؤيته لايوجب وقوعه برؤية غيره ، كما لو قال : اذا رأيت زيدا فأنت طالق فرآه غيره لم تطلق (٣) .

أدلة الشافعية على أن رؤية الهلال من غير المطلق ملزمة له

وهذا فاسد ، لأن الشرع قد قرر أن رؤية غيره للهلال كرؤيته ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته" (٤) ، ثم عليه أن يصوم ويفطر برؤية غيره (٥) ،

٣٥/أ

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٣ .

(٢) المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٩١/٧ .

(٣) لقد راجعت الكتب الآتية : المبسوط ، تحفة الفقهاء ، بدائع الصنائع ، الهداية ، فتح القدير ، الجوهرة النيرة . ولم أجد هذه المسألة .

(٤) الحديث رواه البخاري في باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : "اذا رأيتم الهلال فصوموا ، واذا رأيتموه فأفطروا" ٣٣/٢ ، ومسلم في كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، والفطر لرؤية الهلال ٧٦٢/٢ . كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنهما .

(٥) لما جاء في سنن النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رأيت الهلال ، وفي رواية : أبصرت الهلال الليلة ، فقال أتشهد أن لااله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ؟ قال نعم ، فنادى النبي صلى الله عليه وسلم أن يصوموا ، وفي رواية قال : يابلال أذن في الناس فليصوموا غدا . روى هذا الحديث أبو داود مرسلا ، وروى حديثا آخر متصلا فقال : عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رأيته ، فصام وأمر الناس بصيامه ، وحديث الاعرابي الأول جاء عند الترمذي موصولا ومرسلا ، ثم قال الترمذي والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم . =

فوجب أن يكون اطلاق رؤية الشهر محمولا على ماقيده الشرع .(١)

الرد على دليل الحنفية

وليس كذلك اذا علق برؤية زيد ، لأن الشرع ماجعل رؤية الغير له كرؤيته .

لو قال أردت رؤية الهلال بنفسي

فعلى هذا لو قال : أردت رؤية الهلال بنفسي دين(٢) فيما بينه وبين الله تعالى على مانوى ، ولم يحنث الا برؤية نفسه(٣) وحنث في ظاهر الحكم برؤية غيره(٤) .

فلو رآه في نهار آخر يوم من شعبان

فلو رآه وقد أراد رؤية نفسه في نهار آخر يوم من شعبان قبل غروب شمسه ففي حنثه وجهان :

أحدهما : يحنث ، لأنه هلال شهر رمضان وان تقدمه(٥) .

والوجه الثاني : وقد أشار اليه الشافعي في الأم(٦) أنه لايحنث ، لأن هلال الشهر ماكان مرئيا فيه(٧) .

اذا لم ير الهلال حتى صار قمرا

فلو لم ير هلال رمضان في أوله حتى صار قمرا ففيه وجهان :

أحدهما : يحنث تغليبا للاشارة الا أن يريد حقيقة الاسم(٨) .

والوجه الثاني : لايحنث اعتبارا بحقيقة الاسم الا أن يريد الاشارة(٩) .

= أبو داود ٥٤٧/١ ، في باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، الترمذي ٩٩/٢-١٠٠ في باب ماجاء في الصوم بالشهادة ، النسائي ١٠٦/٤-١٠٧ باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان .

(١) المهذب ٩٥/٢ .
(٢) ج : فعل هذا .
(٣) لأنه يحتمل مايدعيه .
(٤) لأنه يدعي خلاف الظاهر . المهذب ٩٥/٢ .
(٥) حلية العلماء ٩٢/٧ .
(٦) الأم ١٦٧/٥ .
(٧) لأن رؤية هلال الشهر مايراه في الشهر ، وهو بعد الغروب ولهذا لايتعلق الصوم والفطر الا بما نراه بعد الغروب . المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٩٢/٧ .
(٨) حلية العلماء ٩٢/٧ .
(٩) لأنه ليس بهلال حقيقة . المهذب ٩٥/٢ ، حلية العلماء ٩٢/٧ .

متى يصير الهلال قمرا

واختلفوا متى يصير الهلال قمرا ؟

فقال قوم : يصير قمرا بعد ثلاث .(١)

وقال آخرون : اذا استدار .(٢)

وقال آخرون : اذا بهر ضوؤه .(٣) والله أعلم .

---

(١) قد سبق ذكره في ص ٣٢٣ في الهامش عند التعريف بالهلال .
(٢) المهذب ٢/٩٥ .
(٣) نفس المصدر .

(٤١) مسألة (لو قال : أنت طالق بعد سنة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : اذا مضت سنة ، وقد مضى[1] من الهلال خمس ، لم تطلق حتى تمضي[2] خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم ، وأحد عشر شهرا[3] بالأهلة وخمس بعدها[4] .

اذا قال لامرأته : اذا مضت سنة فأنت طالق ، فهو معتبر بالسنة الهلالية التي هي اثنى عشر شهرا بالأهلة بكمال الشهور ونقصانها[5] ، لأن الشهر مابين الهلالين كاملا كان أو ناقصا ، فان كمل فهو ثلاثون يوما لايزيد عليها ، وان نقص فهو تسعة وعشرون يوما لاينقص منها .

عدد أيام السنة الهلالية عند الشافعية وعند أبي حنيفة

والأغلب من السنة الهلالية أنها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما ، وربما نقصت يوما ، أو زادت يوما[6] .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - الإعتبار فيها بالأهلة ، وهي مقدرة بثلاثمائة وستين يوما ، لأنها أيام السنة عرفا[7] .

---

(١) ج : (مضى) ساقط .
(٢) ب : حتى مضى .
(٣) أ : (شهرا) ساقط .
(٤) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٥) لأنها هي المعهودة بالشرع لقوله تعالى : {يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ...} . سورة البقرة آية ١٨٩ ، وقوله : {إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله ...} . سورة التوبة : آية ٣٦ . انظر : المهذب ٢/٩٥-٩٦ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٠ .
(٦) المهذب ٢/٩٦ ، وزاد في تقدير أيام السنة بقوله : السنة الهلالية : ثلاثمائة وأربعة وخمسون ، وخمس يوم وسدس يوم . ومثله في كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .
(٧) ولم أقف حتى الآن مايصرح بهذا ، ولايشير أيضا .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : {يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج ...} (١) فلم يجعل الله تعالى لأهل الاسلام علما الا بها . وقد يكمل مابين الهلالين تارة ، وينقص أخرى فوجب أن يكون الاعتبار باثنى عشر شهرا منها ، لقوله تعالى {ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا ...} (٢) .

ولانه (٣) كما كان مايقدر بالشهور (٤) ، لايراعى فيه كمال الأيام وجب فيما تعلق بالسنين الا يراعى فيه كمال الشهور .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٩
(٢) سورة التوبة : آية ٣٦
(٣) ب : أو لانه .
(٤) ب : بالشهر .

٤١/أ فصل (احوال عقد الطلاق في أول الشهر أو تضاعيفه)

فاذا ثبت هذا لم يخل حال الوقت الذى عقد فيه هذا الطلاق من أحد أمرين :

اما أن يكون فى أول شهر ، أو فى تضاعيفه (١) .

فان كان فى أول شهر ، ومع رأس هلاله اعتبرت اثنى عشر شهرا بالأهلة ، فاذا طلع هلال الشهر الثالث عشر فقد انقضت السنة ، ووقع الطلاق .

فان كان فى تضاعيف شهر ، كأنه قال هذا وقد مضى من الشهر خمسة أيام فلايخلو أن يكون هذا الشهر كاملا أو ناقصا .

فان كان كاملا وباقيه خمسة وعشرون يوما (٢) ، فاذا مضى بقية هذا الشهر (٣) ، وأحد عشر شهرا بالأهلة ، ومضى من الشهر الثالث عشر خمسة أيام ، فقد تمت السنة ووقع الطلاق .

وان كان الشهر الأول ناقصا ، وباقيه أربعة وعشرون ١/٣٦ يوما كان انقضاء السنة بأن يمضى من الشهر الثالث عشر ستة أيام ، اعتبارا بكمال الأول ، وان لم يعتبر كمال غيره من الشهور ، لأن فوات هلاله يوجب اعتبار كماله كالصوم (٤) ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم "صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوما" (٥) .

---

(١) أ : أو تضاعيفه . تضاعيف الشىء ماضعف منه وليس له واحد ، ونظيره فى أنه لاواحد له : تباشير الصبح لمقدمات ضيائه ، وتعاشيب الأرض لما يظهر من أعشابها أولا ، وتعاجيب الدهر لما يأتى من عجائبه .
انظر : لسان العرب ، مادة (ضعف) .

(٢) ج : خمس وعشرون يوما .

(٣) أ ، ج : بقية الشهر .

(٤) ب : كالعموم ، ج : كالمعموم .

(٥) الحديث رواه البخارى ومسلم ، تقدم تخريجه فى ص ٣٣٦-٣٣٧ .

فلو شك في وقت عقده لهذا الطلاق ، هل كان في أول ٤٣/ب
الشهر ، أو بعد عشر مضت منه ؟

لم يلزمه الطلاق الا بعد مضى عشر من الشهر الثالث(١) عشر
اعتبارا باليقين(٢) في بقاء الزوجية .

ولأن الطلاق لايقع بالشك ، وهل يحرم عليه في هذا العشر
وطؤها ، وان لم يقع فيه طلاقها فعلى وجهين :

أحدهما : وهو الأظهر ، ان وطأها لايحرم ، لأن الطلاق ١٢٨/ج
فيها لم يقع .

والوجه الثاني : ان وطأها يحرم للشك في استباحتها .
كما لو اشتبهت زوجته بالأجنبية .

---

(١) أ : (الثالث) ساقط .
(٢) ج : باليمين .

٤١/ب فصل (لو ادعى أنه أراد السنة العددية)

ولو قال أردت السنة العددية

فلو قال : أردت بقولي : اذا مضت سنة فأنت طالق السنة العددية التي هي استكمال ثلاثمائة وستين يوما ، دين في الفتيا دون الحكم .

ولوقال أردت السنة الشمسية

ولو قال : أردت السنة الشمسية التي[1] هي ثلاثمائة[2] وخمسة وستون يوما يرجع الشمس بعدها الى البروج التي طلعت منه ، دين في الفتيا دون الحكم[3] ، لأن اطلاق السنة في الشرع يوجب حمله في الحكم على السنة الهلالية[4] ، دون العددية ، والشمسية لما ذكرنا[5] فلم يقبل في ظاهر الحكم لما فيه من زيادة الأجل ، ودين في الفتيا لاحتماله[6] .

فلو قال أردت سنة التاريخ

ولو قال : أردت سنة التاريخ التي[7] أولها مستهل المحرم وآخرها مسلخ ذي الحجة ، قبل منه في الفتيا والحكم ، لأنه أضر به ، وأقصر لأجله .

فلو قال : اذا مضت السنة فأنت طالق حمل في ظاهر الحكم على سنة التاريخ ، لأنها معهودة[8] ، فاذا انقضت بانسلاخ ذي الحجة لزمه الطلاق ، سواء كان الباقي منها قليلا ، أو كثيرا .

فلو قال : أردت كمال سنة الأهلة[9] دين في الفتيا دون الحكم ، والله أعلم[10] .

---

(١) ج : تقديم وتأخير .

(٢) أ ، ج : الذى .

(٣) لأنه يدعي مايتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه .

(٤) من أن السنة الهلالية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما ، وخمس يوم وسدس يوم كما مر معنا في ص ٣٣٩ في الهامش .

(٥) ج : (الحكم) ساقط .

(٦) أنظر : المهذب ٩٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .

(٧) ج : (التي) ساقط .

(٨) أي لأن التعريف بالألف واللام يقتضي ذلك .

(٩) لأنه يحتمل مايدعيه .

(١٠) لأنه يدعي مايتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه . انظر : المهذب ٩٦/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .

(٤٢) مسألة (تعليق الطلاق بزمان قد مضى)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : أنت طالق الشهر الماضي طلقت مكانه ، وايقاعه الطلاق الآن في شهر مضى محال .(١)

أقسام تعليق الطلاق بزمان قد مضى

اعلم أن قوله لها : أنت طالق الشهر الماضي ، وأنت طالق أمس ينقسم ثلاثة أقسام :

الأول

أحدها : ان يريد بذلك أنه يطلقها في الشهر الماضي طلاقا يوقعه الآن ، فهذا محال ، ولاطلاق عليه ، لأن مامضى من الزمان غير مستدرك .(٢)

والثاني

والقسم الثاني : أن يريد بذلك أنه يطلقها الآن طلاقا يقع عليها في الشهر الماضي فالطلاق واقع .(٣)

الفرق بين الأول والثاني

والفرق بينهما : أنه أراد في هذا القسم وقوع الطلاق في الوقت فوقع ، ولم يرد في القسم الأول وقوع الطلاق في الوقت فلم يقع .

واذا وقع الطلاق في هذا القسم فهو واقع لوقته ، ولايتقدم حكمه في الشهر الماضي .

رأي أبي حنيفة في هذه المسألة

وقال أبو حنيفة : هو متقدم الحكم فيكون واقعا للشهر الماضي استدلا بأنه لو علقه بوقت مستقبل فلم يتقدمه ، فوجب

---

(١) الأم ١٦٧/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ ، وفي الأم : "قال الربيع وفيه قول آخر للشافعي أنه اذا قال لها : أنت طالق أمس ، وأراد ايقاعه الساعة في أمس ، فلايقع به الطلاق ، لأن أمس قد مضى ، فلايقع في وقت غير موجود" . ونقل مثله في المهذب ٩٦/٢ .

(٢) المهذب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ٩٣/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢ ، روضة الطالبين ١٢٠/٨ .

(٣) قال في الروضة : وقيل : لايقع ، الصحيح أنه يقع في الحال ١٢٠/٨ .

اذا علقه بوقت ماض الا يتأخر عنه (١) .　　　　　　　　　　　　　　　　　٣٦/أ

وهذا فاسد ، لأن الطلاق اذا علق بشرط صح في المستقبل ولم يصح في الماضي ، لأنه يصح ايجاد الفعل فيما يستقبل ، ولايصح ايجاده فيما مضى ، ولذلك صح الأمر بالأفعال المستقبلة دون الماضية ، وصار الماضي منها خبرا ، ولم يكن أمرا .　　　　ورد المصنف على أبي حنيفة

والقسم الثالث : أن يقول ذلك ولاارادة له ، والذي نص عليه الشافعي في كتاب الأم (٢) ، ونقله المزني الى هذا الموضع ان الطلاق واقع ، لأنه (٣) أوقع الطلاق على صفة مستحيلة فوقع الطلاق والغيت الصفة ، كما لو قال لمن لاسنة في طلاقها ولابدعة : أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال من غير اعتبار سنة ولابدعة (٤) .　　　　القسم الثالث

وقال الربيع : وفيها قول آخر : أنه لاطلاق عليها (٥) واختلف أصحابنا فيه :

فكان ابو علي بن خيران يجعله قولا ثانيا للشافعي ، تعليلا بأن تعليق الطلاق بالصفات المستحيلة لايوجب وقوعه والغاء الصفة ، كما لو قال : أنت طالق ان صعدت السماء ، أو شربت ماء البحر لم يقع الطلاق عليها ، (لاستحالة (٦) صعود السماء وشرب ماء البحر) (٧) ، وكذلك قوله : أنت طالق في الشهر

---

(١) لأنه ما أسنده الى حالة منافية ، ولايمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح ، أو طلاق زواج متقدم فكان انشاء ، والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة . انظر : الهداية ٢٣٥/١ ، فتح القدير ٣٧٢/٣ .
(٢) الأم ١٦٧/٥ .
(٣) ج : (لأنه أوقع الطلاق) ساقط .
(٤) روضة الطالبين ١٢٠/٨-١٢١ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢ .
(٥) أ ، ب : عليه .
(٦) ج : بالاستحالة .
(٧) ب : مابين القوسين ساقط .

الماضي لايوجب وقوعه في الحال لاستحالة وقوعه في الشهر الماضي.[1]

وذهب سائر أصحابنا : الى أنه مذهب للربيع ، وليس بقول للشافعي ، وفرقوا بين المسألتين :

أن استحالة صعود السماء ، وشرب ماء البحر ، لأنها بخلاف العادة ، لأنه غير داخل في القدرة[2] ، فلذلك صار صفة معتبرة لايقع الطلاق بالغائها .

وايقاع الطلاق الحادث في الزمان الماضي مستحيل لخروجه عن القدرة ، فصارت الصفة فيه ملغاة ، والطلاق فيه واقعا .

على أن من أصحابنا من جمع بين المسألتين ، وأوقع الطلاق اذا علقه بصعود السماء ، وشرب ماء البحر لاستحالته ، كما اذا علقه بالشهر الماضي[3] . والصحيح أن لايقع ، وان كان بينهما فرق فهو ماتقدم .

---

(١) المهذب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ٩٣/٧-٩٤ ، روضة الطالبين ١٢٠/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢ .

(٢) وخاصة في العصر الحديث الذى أصبح فيه الصعود الى السماء أمرا عاديا بوسائل النقل الجوى ، وكذلك تقريب المسافات البعيدة بوسائل النقل الجوى والبرى والبحرى وقد وفق الله فقهاءنا من السلف عندما جعلوا هذه المسألة داخلة في مقدور الانسان ، لكنهم ذكروا أن فيها مشقة وتكلفا حيث لاتتيسر لكل الناس حتى في هذا العصر فألغوها .

(٣) يقصد بذلك أبا على بن خيران الذى تقدم ذكره آنفا . انظر نفس المصادر السابقة .

٤٢/أ فصل (لو قال لها اذا قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر)

ولو قال لها : اذا قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر :

فان قدم زيد بعد شهر — فان قدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدومه بشهر ، لأنه طلاق يقع بعد عقده .

٤٤/ب

وان قدم قبل شهر — وان قدم زيد قبل شهر :

فمن أصحابنا من يجعل وقوع الطلاق على ماقدمناه من قولي الشافعي والربيع[(1)](2) ، لأنه طلاق أوقعه قبل عقده .

والفرق بينهما — وذهب سائر أصحابنا الى أن الطلاق لايقع هاهنا قولا واحدا ، والفرق بينهما أنه قد كان وجود الشرط هاهنا ممكنا لايستحيل فوجب اعتباره[(3)] ، ووجوده فيما تقدم مستحيل فسقط اعتباره[(4)] .

لو قال لها أنت طالق قبل موتي بشهر — ١٢٩/ج — فعلى هذا لو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر فمات بعد شهر طلقت قبل موته بشهر ، لوجود الشرط بعد العقد .

ولو مات قبل شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد .

فلو ماتت ثم مات بعدها — وعلى هذا لو كانت المسألة بحالها فماتت ، ثم مات بعدها فلايقع الطلاق عليها الا أن تموت بعد شهر ، ويكون موتها[(5)] قبله لأقل من شهر ليكون الشرط مصادفا[(6)] لحياتها[(7)] .

---

(١) أ ، ب : قول الشافعي والربيع .

(٢) وهو قوله : اذا قال : أنت طالق في الشهر الماضي ، لأنه ايقاع طلاق قبل عقده .

(٣) أي لأنه علق الطلاق على صفة ، وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره .

(٤) وايقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فيسقط اعتباره . انظر : المهذب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ٩٤/٧ .

(٥) ب : (موتها) ساقط .

(٦) ب : مضافا .

(٧) ج : لحياته .

فان ماتت لأكثر من شهر ١/٣٨

فــان مــاتت[1] قبلــه لأكــثر من شهر لم يصح الطلاق لمصادفة الشرط بعد موتها ، والطلاق لايقع بعد الموت .

لو ماتت قبلـه بشهر

وهكـذا لـو مـاتت قبله بشهر سواء لم يقع الطلاق ، لأنه لايقع الطلاق عليها مع الموت[2] ، كما لايقع عليها بعد الموت[3] .

---

(١) ج : فان مات .
(٢) ب : بعد الموت .
(٣) انظر : المهذب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ٩٤/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٢ .

٤٢/ب فصل (لو قال لها: أنت طالق في اليوم الذى يقدم فيه زيد ثم ماتت في أول يوم قدم زيد في آخره)

واذا قال لها : أنت طالق في اليوم الذى يقدم فيه زيد ثم ماتت في أول يوم قدم زيد في آخره ، ففي وقوع الطلاق عليها وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي بكر بن الحداد (١) المصرى في فروعه (٢) أن الطلاق واقع عليها ، لأنه اذا قال لها : أنت طالق في يوم السبت (٣) طلقت بعد طلوع فجره ، فكذلك اذا قال لها : أنت طالق

---

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن جعفر المصرى المشهور بابن الحداد ، وكان أحد أجداده يعمل الحديد فيبيعه وعرف بذلك .
كان اماما مدققا في العلوم ، سيما في الفقه ، وكان كثير العبادة يصوم يوما ويفطر يوما ، ويختم في كل يوم وليلة جميع القرآن .
أخذ الفقه عن جماعة ، منهم المنصور التميمي ، ومحمد ابن حرب ، ودخل بغداد سنة عشر وثلاثمائة فاجتمع بمحمد ابن جرير وأخذ عنه ، واجتمع بالصيرفي ، وبالاصطخرى ، ولم يتهيأ له الاجتماع بأبي العباس بن سريج فكان يتأسف ، ولم يحدث عن غير النسائي .
قال الدارقطني ـ كما أورده السبكي ـ : كان ابن الحداد كثير الحديث ، ولم يحدث عن غير أبي عبد الرحمن النسائي ، وقال : جعلته حجة فيما بينه وبين الله تعالى .
قال السبكي : وكان عارفا بالحديث ، والأسماء ، والكنى والنحو ، واللغة ، واختلاف الفقهاء ، له مصنفات منها كتاب الباهر في الفقه ، وكتاب الفروع ، وكتاب أدب القضاء .
توفي رحمه الله سنة ٣٤٤هـ وقيل ٣٤٥هـ وقالوا الأول أصح .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٣ ومابعدها ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠٤

(٢) ج : (في فروعه) ساقط .

(٣) ج : في يوم السنة .

فى اليوم الذى يقدم فيه زيد كان قدومه فى اليوم يقتضى وقوع الطلاق فيه ، فوجب أن يكون واقعا مع طلوع فجره ، وقد كانت فى الحياة بعد طلوع الفجر وقبل قدوم زيد فوجب أن يقع الطلاق عليها .(١)

والوجه الثانى : وهو قول أبى العباس بن سريج : أن الطلاق لايقع اذا تقدم الموت على القدوم ، وان قدوم زيد يوجب وقوع الطلاق بعده ، حتى لايقع الطلاق قبل وجود شرطه .(٢)

الفرق بين قوله أنت طالق يوم كذا وأنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد

وخالف تعليق الطلاق باليوم وحده من غير تعليقه بشرط فيه حيث وقع بطلوع فجره ، لأنه فى تعليقه باليوم معلق بشرط واحد ، وقد وجد بطلوع الفجر فوقع الطلاق .

وفى تعليقه بقدوم زيد تعليق لطلاقها بشرطين فلم يقع الطلاق الا بهما .(٣)

وهكذا لو قال لعبده : اذا قدم زيد فانت حر ، ثم باعه فى أول يوم قدم زيد فى آخره ، عتق على قول ابن الحداد ، وبطل البيع .

ولم يعتق على قول ابن سريج لوجود الشرط بعد صحة البيع .

---

(١) اذا قال : أنت طالق فى يوم السبت طلقت بطلوع فجر يوم السبت ، كذلك اذا قال : أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم ، وجب أن يقع الطلاق بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يقدم فيه زيد ، وقد قدم وكانت باقية بعد طلوع الفجر .
المهذب ٩٢/٢ ، حلية العلماء ٩٥/٧ .

(٢) سيذكر الفرق بينهما قريبا .

(٣) اليوم ، وقدوم زيد ، وقدوم زيد وجد بعدما ماتت المرأة فلم يلحقها الطلاق .
انظر : المهذب ٩٧/٢ .

٤٢/ج فصل (لو قال لها : انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها وقدم زيد)

واذا قال لها : انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها وقدم زيد ؟

فان قدم زيد (١) قبل شهر لم تطلق بقدومه وصح الخلع .

وان قدم زيد (٢) بعد شهر ، فان كان الخلع (٣) – قبل قدوم زيد باكثر من شهر صح الخلع ، ولم تطلق بقدوم زيد ، لأنها بانت بالخلع قبل قدوم زيد باكثر من شهر .

فان كان الخلع قبل قدوم زيد باقل من شهر ، وقدم زيد بعد عقد الطلاق باكثر من شهر (٤) طلقت بقدوم زيد ، وبطل الخلع لتقدم الطلاق بقدوم زيد على الخلع ، فصار الخلع واقعا بعد وقوع الطلاق عليها بقدوم زيد ، (٥) والله اعلم .

---

(١) ب : (فان قدم زيد) ساقط .
(٢) ج : (زيد) ساقط .
(٣) ب : وصح الخلع قبل قدوم زيد بأكثر من شهر ، وان قدم زيد بعد شهر فان كان الخلع قبل قدوم زيد بأكثر من شهر صح ولم تطلق بقدوم زيد .
(٤) ج : بعد عقد الطلاق بقدومه بأكثر من شهر .
(٥) المهذب ٩٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢١ .

(٤٣) مسألة (لو قال : عنيت أنها مطلقة من غيرى هل يقبل منه ؟)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال : عنيت انها مطلقة من غيرى لم يقبل منه الا أن يعلم انها كانت فى ذلك الوقت مطلقة من غيره فالقول قوله مع يمينه (١) .

وهذا عائد الى قوله لها (٢) : أنت طالق الشهر الماضى ، وقال : أردت بذلك (٣) أنه طلقها فيه (٤) زوج كان لها قبلى ، فلايخلو حاله فيه من ثلاثة أقسام :

أحوال من قال عنيت أنها مطلقة من غيرى

الأول

أحدها : ان يعلم صدق قوله فى تقدم الزوج وطلاقه ، فقوله انه أراد ذلك مقبول لاحتماله .

فان صدقته الزوجة على ارادته فلايمين عليه ، وان كذبته فالقول قوله مع يمينه ولاطلاق عليه (٥) .

الثانى

والقسم الثانى : ان يعلم كذب قوله (٦) ، وانه لم يتقدمه (٧) زوج غيره فالطلاق واقع ، ودعواه مردودة للعلم ببطلانها .

٣٩/أ

والثالث

والقسم الثالث : ان لايعلم حالها ، ويجوز الامران فيها فيرجع الى الزوجة ولها حالتان :

احداهما (٨) : ان تصدقه على تقدم زوج ، وانه أراد بالطلاق

---

(١) وهذا عائد الى ماتقدم فى ص ٣٤٤ وهو قوله : ولو قال لها أنت طالق الشهر الماضى طلقت مكانه ، وايقاعه الطلاق الآن فى وقت مضى محال ، ولو قال : عنيت أنها مطلقة من غيرى .
انظر : الأم ١٦٧/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٣ .

(٢) ج : الى قولها لها .

(٣) أ ، ج : (بذلك) ساقط .

(٤) ج : (فيه) ساقط .

(٥) فتح العزيز ١٣/ل١٢٢ ، روضة الطالبين ١٢١/٨ .

(٦) ب : ان كذب يعلم قوله .

(٧) ب : لم يتقدم .

(٨) ج : أحدهما .

ماتقدم من طلاق الأول ، فلاطلاق عليه ، ولايمين لتصديقها له على الامرين .

والحال الثانية : ان تكذبه على تقدم الزوج ، وعلى انه أراد طلاق غيره .

فان أقام بينة على تقدم زوج قبله ، صار القول قوله مع يمينه أنه أراد طلاق الأول ، ولاطلاق عليه .

وان لم يكن له بينة على زوج قبله ، كان القول قول الزوجة مع يمينها انه لم يكن لها زوج قبله ، والطلاق لازم له في ظاهر الحكم ، وان كان مدينا فيه (١) .

---

(١) انظر فيما ذكر : روضة الطالبين ١٢١/٨ .

٤٣/أ فصل (ولو ادعى أنه أراد بقوله أنت طالق الشهر الماضي أنه كان طلقها فيه واحدة ثم راجعها)

ولو قال : أردت بقولي لها : أنت طالق في الشهر الماضي أنني كنت طلقتها فيه واحدة ثم راجعتها .

فان صدقته الزوجة على ذلك فلاطلاق عليه ولايمين .

وان كذبته فالقول قوله مع يمينه ، ولاطلاق عليه .

والفرق بين أن يدعي طلاق زوج فلايقبل منه (١) ، وبين أن يدعي طلاقا ارتجعها فيه فيقبل منه ؟

انه بادعاء الرجعة موقع للطلاق في نكاحه .

وبادعاء (٢) الزوج غيرموقع له في نكاحه (٣) . ٤٥/ب

---

(١) ب : (منه) ساقط .
(٢) ج : (وبادعاء) ساقط .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل١٢٣ ، روضة الطالبين ١٢١/٨ .

٤٣/ب فصل (مايتفرع على تعليق الطلاق بالشهور)

ثم يتفرع على تعليق الطلاق بالشهور والأزمنة فروع :

فمنها : أن يقول : أنت طالق في شهر قبل رمضان فتطلق في شعبان ، لأنه قبل رمضان .

ولو قال : في شهر قبله رمضان طلقت في شوال ، لأن قبله رمضان .

ولو قال : أنت طالق في شهر بعد رمضان طلقت في شوال . ١٣٠/ج

ولو قال : في شهر بعده رمضان طلقت في شعبان ، لأن دخول الهاء على قبل وبعد مخالف لحذفها منهما تعليلا بما يظهر في التصور من الفرق بينهما . فعلى هذا لو قال : أنت طالق في شهر (١) قبل ماقبل رمضان طلقت في رجب ، لأن ماقبل رمضان شعبان ، وماقبل شعبان رجب .

ولو قال في شهر قبل ماقبله رمضان طلقت في رمضان ، لأن ماقبله رمضان شوال ، وماقبل شوال رمضان .

وعلى هذا لو قال : أنت طالق في شهر بعد مابعد رمضان طلقت في ذي القعدة (٢) .

ولو قال : في شهر بعد مابعده رمضان طلقت في رمضان .

ولو قال : أنت طالق في شهر قبل مابعد رمضان طلقت في رمضان .

ولو قال : في شهر قبل مابعده رمضان طلقت في رجب ، (لأن مابعده رمضان شعبان ، وقبل شعبان رجب) .

---

(١) ج : (في شهر) ساقط .
(٢) لأن مابعد رمضان شوال ، ومابعده ذو القعدة .

ولو قال : انت طالق فى شهر بعد ماقبل رمضان (طلقت فى رمضان لانه قبل مابعده .

ولو قال : فى شهر بعد) ماقبله رمضان طلقت فى ذى القعدة .

(ولو قال : انت طالق فى شهر قبل ماقبل مابعد رمضان طلقت فى شعبان) .

ولو قال : فى شهر قبل ماقبل مابعده رمضان طلقت فى جمادى الآخرة .

ولو قال : انت طالق فى شهر بعد مابعد رمضان طلقت فى شوال .

ولو قال : فى شهر بعد مابعد ماقبله رمضان طلقت فى ذى الحجة ، ثم على هذه العبرة تعليلا بما ذكرنا .

(٤٤) مسألة (تعليق الطلاق على الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : انت طالق اذا طلقتك : فاذا طلقها وقعت عليه واحدة بابتدائه الطلاق ، والأخرى بالحنث .(١)

وهذا صحيح ، اذا قال لها : اذا طلقتك فانت طالق ، او ان طلقتك فانت طالق ، او متى طلقتك فانت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك : انت طالق ، او قال : انت بائن يريد به الطلاق ، او قال : قد ملكتك نفسك يريد الطلاق فطلقت نفسها ، فانها تطلق في هذه الأحوال كلها طلقتين :

واحدة بالمباشرة صريحا كان مباشرها به ، او كناية .

والطلقة الثانية بالصفة ، لأنه جعل طلاقه لها صفة في وقوع الطلاق عليها ، وقد وجدت الصفة بقوله : انت طالق فوجب أن يحنث بها في وقوع الطلقة الثانية عليها .(٢)

وهكذا لو قال لها : اذا طلقتك فانت طالق ، ثم قال لها : ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين : احداهما : بدخول الدار ، والثانية : بانه قد طلقها .

ولافرق بين ان يكون الطلاق الذى أوقعه عليها طلاق مباشرة او طلاقا قد علقه بصفة ، لانه في كلا الحالين قد طلقها ، فصار صفة في وقوع الطلاق الثاني عليها .(٣)

---

(١) الام ١٦٧/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ .

(٢) تطلق طلقتين اذا كانت مدخولا بها ، وكان الطلاق بغير عوض .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٢٩ ، روضة الطالبين ١٢٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧١ .

(٣) وقال ابو حامد : لايقع الا طلقة واحدة .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣١ ، روضة الطالبين ١٢٩/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧١ .

ولكن لو قال لها مبتدءا : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : ان طلقتك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار لم تطلق الا واحدة بدخول الدار ، ولاتطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها لأنه جعل احداثه لايقاع الطلاق صفة فى وقوع الطلاق الثانى عليها ، واذا طلقت بما تقدم لم يكن محدثا لايقاع الطلاق عليها ، فلم توجد الصفة فلذلك لم يقع الحنث [1].

ولو قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق طلقت طلقتين كالذى ذكرنا : احداهما بالمباشرة ، والثانية بالصفة [2]، ولايكون لقوله : كلما تاثير هاهنا ، لأن معناه كلما احدثت ايقاع الطلاق عليك فأنت طالق ، فاذا قال لها من بعد انت طالق فما أحدث الطلاق عليها الا مرة فلم يقع الحنث به الا مرة واحدة .

فلو قال فى هذه المسائل كلها : أردت بقولى : اذا طلقتك فأنت طالق انها تكون طالقا بوقوع الطلاق عليها اخبارا عنه ، ولم ارد به عقد طلاق بصفة ؟ دين فى الفتيا فلم يلزمه فى الباطن الا واحدة ، لاحتمال ما أراد ، ولزمه فى ظاهر الحكم طلقتان ، تغليبا لحكم الظاهر [3].

---

(١) أى وقعت طلقة واحدة بدخول الدار ، ولاتطلق بقوله ان طلقتك فأنت طالق ، لأن هذا يقتضى ابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وماوقع بدخول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وانما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، المصادر السابقة .

(٢) نفس المصادر .

(٣) ولاتقع الثالثة بوقوع الثانية ، لأن الصفة ايقاع الطلاق والصفة لم تتكرر ، فلم يتكرر الطلاق هذا هو الأصح والمشهور .
وحكى ابن كج ـ وهو ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج ـ عن القاضي ابى حامد وغيره : وقوع الثلاث ، لأن الثانية الواقعة بوجود التطليق هو الموقع بالتطليق السابق ، فكأنه طلق مرة أخرى .
وجعله الحناطي ـ وهو أبو عبد الله الطبرى الحناطى ـ قولا منسوبا الى البويطى ، والأصح الاقتصار على طلقتين ولعل المصنف ترك هذا القول لكونه مرجوحا .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٠-١٣١أ ، روضة

٤٤/أ فصل (لو قال وله زوجتان : ياحفصة كلما طلقت عمرة فأنت طالق والعكس)

ثم يتفرع على ماذكرناه أن يقول وله امرأتان حفصة وعمرة : ياحفصة كلما طلقت عمرة فأنت طالق ، وياعمرة كلما طلقت حفصة فأنت طالق ، فقد جعل طلاق كل واحدة منهما صفة في وقوع الطلاق على الأخرى ، الا أنه قدم عقد الطلاق على حفصة قبل عمرة .

فان ابتدأ فقال لحفصة : أنت طالق طلقت حفصة واحدة بالمباشرة ، وطلقت عمرة (واحدة بالصفة – وهي وقوع الطلاق على حفصة ، وطلقت حفصة) (١) ثانية بالصفة ، وهي وقوع الطلاق على عمرة فتطلق حفصة طلقتين (٢) ، وتطلق عمرة طلقة واحدة (٣) . ٤١/أ

ولو ابتدأ فقال لعمرة : أنت طالق ، طلقت عمرة واحدة بالمباشرة ، وطلقت حفصة واحدة بالصفة ، ولم تطلق عمرة ثانية (لوقوع الطلاق على حفصة ، وان طلقت حفصة ثانية) (٤) بوقوع الطلاق على عمرة ، لأنه مبتدىء بعقد اليمين على حفصة ومؤخر عقد اليمين على عمرة فطلقت حفصة ثانية بوقوع الطلاق على عمرة ، (لحدوث عقد طلاقها بعد يمينه على حفصة ، ولم تطلق عمرة ثانية بوقوع الطلاق على حفصة) (٥) لتقدم عقد طلاقها قبل يمينه على عمرة (٦) .

---

(١) أ : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : فتطلق حفصة طلقتان .
(٣) انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٣٣ ، روضة الطالبين ١٣٢/٨ .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) ج : مابين القوسين ساقط .
(٦) ج : على يمينه على عمرة .
انظر نفس المصدرين السابقين .

٤٤/ب فصل (اذا كان له أربع زوجات فقال كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق)

واذا كان له أربع زوجات فقال : كلما ولدت واحدة منكن[1] فصواحبها طوالق ، فولدن جميعا ، فهذا ينقسم ثلاثة أقسام نبين به[2] حكم مازاد عليها :

القسم الأول أن يلدن معا فيحال واحدة

أحد الاقسام : أن يلدن معا في حال واحدة فتطلق كل واحدة منهن ثلاثا ، وتعتد بالأقراء ، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب يقع عليها بولادة كل واحدة منهن طلقة ، ولذلك طلقت[3] كل واحدة منهن ثلاثا بولادة صواحبها الثلاث ، واعتددن بالأقراء ، لوقوع الطلاق عليهن بعد الولادة ، وأول عددهن طهرهن بعد انقضاء النفاس[4] .

القسم الثاني أن يلدن جميعا واحدة بعد واحدة

والقسم الثاني : أن يلدن جميعا واحدة بعد واحدة ، فقد اختلف أصحابنا فيما يقع عليهن من عدد الطلاق على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي بكر بن الحداد[5] المصري ذكره في فروعه[6] وتابعه عليه طائفة من أصحابنا :

أن الأولى : تطلق ثلاثا ، وتنقضي عدتها بالأقراء .

والثانية : تطلق واحدة ، وتنقضي عدتها بالولادة .

والثالثة : تطلق طلقتين ، وتنقضي عدتها بالولادة .

(والرابعة : تطلق ثلاثا ، وتنقضي عدتها بالولادة)[7] .

---

(١) ج : (منكن) ساقط .
(٢) ج : بين به .
(٣) ج : (طلقة ولذلك) ساقط .
(٤) انظر : روضة الطالبين ١٤٤/٨ .
(٥) أ : أبي بكر الحداد .
(٦) ج : طلقة .
(٧) ج : مابين القوسين ساقط .

وانما كان كذلك ، لأن الأولى اذا ولدت طلقت كل واحدة من الثلاث واحدة واحدة ، ولم تطلق الأولى ، لأن ولادة كل واحدة صفة في وقوع الطلاق على غيرها ، وليس بصفة في وقوع الطلاق عليها .

فاذا ولدت الثانية بانت بولادتها (١) لوقوع الطلقة الأولى عليها ، وطلقت بها الأولى واحدة ، وطلقت بها الثالثة طلقة ثانية ، وطلقت بها الرابعة طلقت ثانية (٢) .

فاذا ولدت الثالثة طلقت بها الأولى ثانية ، ولم تطلق بها الثانية لانقضاء عدتها بالولادة ، وطلقت بها الرابعة ثالثة ، وانقضت عدتها بالولادة بعد وقوع طلقتين عليها .

فاذا ولدت الرابعة طلقت به الأولى طلقة ثالثة ، ولم تطلق بها (٣) الثانية والثالثة لانقضاء عددهما ، وانقضت عدتها بالولادة (٤) .

والوجه الثاني (٥) : وهو قول أبي العباس بن القاص (٦) ذكره

---

(١) لأن عدة الحامل تنقضي بالولادة .
(٢) وتقع الطلقة الثانية على الثالثة والرابعة ان بقيت عدتهما ، والا فلا .
(٣) ج : وتطلق بها .
(٤) انظر : روضة الطالبين ١٤٤/٨ .
(٥) في القسم الثاني من الأقسام الثلاثة .
(٦) هو أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص ، كان اماما جليلا من أئمة الشافعيين ، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج ، وعنه أخذ الفقه أهل طبرستان ، وعرف أبوه بالقاص ، لأنه دخل بلاد ديلم ، وقص على الناس الأخبار المرغبة في الجهاد ، ثم دخل بلاد الروم غازيا وكان من أخشع الناس قلبا اذا قص ، ومن ذلك مايحكى أنه كان يقص على الناس بطرسوس ، فأدركته روعة مما كان يصف من جلاله ، وعظمته ، وبأسه وسطوته فخر مغشيا عليه ومات .
وقد نقل ابن هداية الله عن الامام النووي كلاما قال فيه : "الذي مات في الوعظ هو أبو العباس المذكور لا أبوه" ، ومن مصنفاته رحمه الله : المفتاح ، وأدب القاضي ، والمواقيت ، والتلخيص ، وكتاب دلائل القبلة توفي رحمه الله سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ٥٩/٣-٦٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٢-٢٠٣ .

في تلخيصه ولم يساعده عليه من يعتد بقوله[1] : ان الأولى لايقع عليها طلاق ، وتطلق كل واحدة من الثلاث تطليقة[2] ، لأن الأولى ٤٢/أ اذا ولدت لم يقع عليها بولادتها طلاق ، ووقع على كل واحدة من الثلاث تطليقة[3] .

فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها ، ولم تطلق بها غيرها ، لأنها بالبينونة خرجت عن أن تكون صاحبة لهن ، وخرجن ببقائهن في العدة أن يكن صواحبها ، فلم يوجد شرط الطلاق فيهن فلم يطلقن .

(وكذلك اذا ولدت الثالثة انقضت عدتها ، ولم يطلق بها غيرها لهذا المعنى)[4] وكذلك الرابعة[5] .

والاصح عندي من اطلاق هذين الوجهين أن يرجع الى ارادة الزوج بقوله : كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق :

فان أراد به الشرط ، فالجواب على ماقاله ابن القاص .

وان أراد به التعريف ، فالجواب على ماقاله ابن الحداد .

وان لم تكن له ارادة ، أو فات الرجوع الى ارادته بالموت كان محمولا على التعريف دون الشرط ، لأن الشروط عقود لاتثبت بالاحتمال والجواز .

---

(١) بل واختاره القاضي أبو الطيب ، كما ذكره النووي في الروضة ١٤١/٨ .
(٢) ج : في الأولى يقع عليها .
(٣) ج : (تطليقة) ساقط .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) ومجمل القول في هذا : أن الأولى لم تطلق أصلا ، وتطلق كل واحدة من الأخريات طلقة واحدة ، وتنقضي عددهن بولادتهن ، لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبها ، لأن الجميع زوجاته فيطلقن طلقة طلقة ، فاذا طلقن خرجن عن كونهن صواحب للأولى ، وكون الأولى صاحبة لهن ، فلايؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ، ولافي حق بعضهن .
ومن قال بالأول : قال : مادمن في العدة فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته وخلت الرجعية فيه انظر : روضة الطالبين ١٤٥/٨ .

القسم الثالث أن تلد اثنتان معا ثم اثنتان معا

والقسم الثالث : أن تلد اثنتان منهن في حال معا ، ثم تلد بعدهما اثنتان في حال معا .

فالجواب على قول أبي بكر بن الحداد أن كل واحدة من الأوليتين تطلق ثلاثا ثلاثا ، وتنقضي عدتهما(١) بالأقراء ، وكل واحدة من الأخريتين تطلق تطليقتين ، وتنقضي عدتهما بالولادة لان الأوليتين اذا ولدتا طلقت كل واحد منهما تطليقة بولادة صاحبتها ، ولم تطلق بولادة نفسها ، وطلقت كل واحدة من الأخريتين تطليقتين بولادة كل واحدة من الأوليتين ، فاذا ولدت كل واحدة من الأخريتين لم تطلق واحدة بولادة صاحبتها لانقضاء عدتها بولادتها ، وطلقت كل واحدة من الأوليتين طلقتين بولادة الاخريتين ، فاستكمل طلاق الأوليتين ثلاثا ، ووقع على الأخريتين تطليقتان(٢) .

والجواب على قول أبي العباس بن القاص(٣) : ان كل واحدة من الأوليتين تطلق واحدة واحدة بولادة صاحبتها ، وكل واحدة من الأخريتين تطلق تطليقتين بولادة الأوليتين ، ولاتطلق الأوليتان(٤) بولادة الأخريتين ، لأنهما قد خرجتا بانقضاء العدة بالولادة من أن تكونا صاحبتين للأوليتين(٥) . والله أعلم .

١٣٢/ج

---

(١) ج : عدتها .
(٢) ج : تطليقتين ، وذكر النووي أن هذا القول هو المذهب وذكر أن نص الشافعي في الاملاء وقوع طلقة ثالثة على كل واحدة من الأخريتين ، وتعتدان بالأقراء .
انظر : روضة الطالبين ١٤٥/٨ .
(٣) أ : (ابن القاص) ساقطة .
(٤) أ ، ج : ولاتطلق الأوليتين .
(٥) وتعتد الأوليتان بالأقراء على الوجهين ، انظر : روضة الطالبين ١٤٥/٨-١٤٦ .

(٤٥) مسألة (لو قال لها : أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها[1] : أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي ؟ وطلقها واحدة طلقت ثلاثا ، وان كانت غير مدخول بها طلقت بالأولى وحدها ، (وكذلك لو[2] خالعها بطلقة وهي مدخول بها)[3] .

قال المزني : ألطف الشافعي في وقت ايقاع الطلاق فلم يوقع الا واحدة[4] .

وهذا صحيح ، اذا قال لها : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فلها ثلاثة أحوال :

أحوال الزوجة

الأولى

احدها : أن تكون مدخولا بها .

الثانية

والثاني : أن تكون غير مدخول بها .

الثالثة

والثالث : أن تكون مختلعة .

تفاصيل الحال الأولى

فاذا كانت مدخولا بها[5] ، فمتى طلقها واحدة طلقت ثلاثا ، واحدة بالمباشرة[6] ، والثانية بالصفة وهو وقوع الأولة عليها والثالثة بالثانية[7] ، لأنها قد وقعت عليها فصارت صفة في وقوع الثالثة[8] .

---

(١) أ : (قال الشافعي) ساقط .
(٢) ب : وان كان .
(٣) أ : مابين القوسين ساقط ، ج : وكذلك لو طلقها تطليقة مدخولا بها .
(٤) انظر : الأم ١٦٧/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ ، ونص الشافعي في الأم : "ولو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي أو ما أشبه هذا ، لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه ، فاذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة ، وقعت عليها الثلاث ، الأولى بايقاعه للطلاق ، والثانية بوقوع التطليقة الأولى وهي غاية لها ، والثالثة بأن الثانية غاية لها ، كقوله : كلما دخلت الدار ... فكلما أحدثت شيئا مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت" .
(٥) ج : بأن كانت مدخولا (بها) ساقط .
(٦) أ : بمباشرته ، ج : بمباشرة .
(٧) أ ، ج : والثاني .
(٨) المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣١ ، روضة الطالبين ١٣٠/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٢ .

وهكذا لو قال لها بعد عقد هذا الطلاق أو قبله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار طلقت ثلاثا ، واحدة بدخول الدار ، وثانية بوقوع الأولى ، وثالثة بوقوع الثانية .

٤٣/أ

وكانت هذه المسألة مخالفة لمسطور المسألة التى قبلها من وجهين :

أحدهما : أنه اذا قال لها فى المسألة المتقدمة : اذا طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة طلقت ثنتين لاغير .

واذا قال لها فى هذه المسألة : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا .

والفرق بينهما : أن الشرط فى الأولة فعل الطلاق ، وفى الثانية وقوع الطلاق ، وفعل الطلاق لم يتكرر (١) ، فلذلك لم يتكرر وقوع الطلاق به (٢) ، ووقوع الطلاق قد تكرر ، فلذلك تكرر وقوع الطلاق به (٣) ولولا أن عدد الطلاق مقصور على الثلاث لتناهى وقوعه الى مالاغاية له .

ولكن لو قال : كلما أوقعت (٤) عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة ، طلقت ثانية لاغير ، كقوله : كلما طلقتك فأنت طالق ، لأنه أضاف الوقوع الى نفسه ، فصار الطلاق معلقا بفعله .

والوجه الثانى : أن فى المسألة الأولة اذا قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : ان طلقتك فأنت طالق ،

---

(١) ب : (فلذلك لم يتكرر) ساقط .
(٢) ج : (فلذلك تكرر) .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : (على الثلاث) ساقط .

فدخلت الدار لم تطلق الا واحدة بدخولها (١) .

وفي هذه المسألة : ان قال لها : ان دخلت الدار فانت طالق ، ثم قال لها : ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ، فدخلت الدار ، طلقت ثنتين (٢) .

والفرق بينهما :

انه في الأولى : جعل الشرط احداث الطلاق ، فاذا طلقت بما تقدم لم يكن محدثا له فلم تطلق .

وفي هذه المسألة : جعل الشرط وقوع الطلاق وهو واقع من هذه (٣) ، وان كان بعقد متقدم فلذلك طلقت .

وكان بعض أصحابنا يجمع بين المسألتين ، والفرق بينهما بما ذكرناه أصح (٤) .

ولو قال : اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ، ولم يقل كلما ثم طلقها واحدة طلقت ثنتين ، لأن اذا لاتوجب التكرار ، وكلما توجب التكرار .

---

(١) ولاتطلق بقوله : ان طلقتك فانت طالق ، لأن هذا يقتضي ابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وماوقع بدخول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وانما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، روضة الطالبين ١٣٠/٨ .

(٢) نفس المصدرين .

(٣) أ ، ج : وهو واقع من بعد .

(٤) ج : أن ماذكرنا .

(١)

٤٥/أ فصل (الحكم في غير المدخول بها)

فإن كانت غير مدخول بها لم تطلق في هذه المسألة الا واحدة ، وهي المباشرة ، لأنها قد بانت بها ، فلم يقع عليها بالصفة بعد أن بانت طلاق (١) . ولكن لو قال لها وهي غير مدخول بها : ان وطئتك فأنت طالق ، ثم قال لها (٢) : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق (٣) ، أو قدم (٤) هذا القول على تعليق الطلاق بالوطء ، فكلاهما في الحكم سواء .

فاذا وطئها بأن غيب جميع الحشفة (٥) في الفرج طلقت ثلاثا واحدة بالوطء ، وثانية بالأولى ، لأنها بالوطء قد صارت مدخولا بها تجب العدة عليها (٦) ، وثالثة بالثانية .

حكم من وطئ زوجته مع وقوع الطلقة الثالثة عليها

فأما وجوب الحد عليه بوطئه مع وقوع الثالثة عليها فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون حين أولج نزع ولم يعاود فلاحد عليه .

والثاني : أن يكون قد نزع ثم عاود فعليه الحد .

والثالث : أن يستديمه بعد الايلاج من غير نزع ففي وجوب الحد وجهان . ٤٥/أ

---

(١) وهي تفاصيل للحال الثانية من الحالات التي ذكرها المصنف اجمالا في ص ٣٦٤ .

(٢) أ ، ج : طالق ، انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٢ ، روضة الطالبين ٧٩/٨ .

(٣) أ ، ج : (لها) ساقط .

(٤) أ : وقدم .

(٥) وهو قوله : "كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق" .

(٦) أ ، ج : غيب الحشفة .

(٧) وبذلك قد تحولت الى حكم المدخول بها من حيث انها لاتحل له من بعد هذا الطلاق ، حتى تنكح زوجا غيره ، مع انها بانت منه بالطلقة الأولى التي وقعت بالوطء المعلق به .

٤٥/ب فصل (طلاق المختلعة)(١)

وان كانت مختلعة حين قال لها : كلما أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة ، لم تطلق بالمباشرة ، ولابالصفة ، لأن المختلعة لايلحقها طلاق .

ولو كانت غير مختلعة ، فقال لها : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم خالعها بطلقة واحدة طلقت بها ، ولم تطلق غيرها بوقوعها ، لأنها قد بانت بالخلع ، كما بانت بالثلاث .(٢)

---

(١) وهي الحال الثالثة من الحالات الثلاث التي ذكرها المصنف اجمالا في ص ٣٦٤ أيضا .

(٢) فاذا خالع امرأته لم يلحقها مابقي من العدد ، لأنه لايملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولايملك رجعتها في العدة .
انظر : المهذب ٧٥/٢ ، روضة الطالبين ٤٠٤/٧ ، ١٢٩/٨ .

٤٥/ج فصل (التوكيل فى الطلاق بعد قوله كلما طلقتك فأنت طالق)

ولو قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم وكل فى طلاقها فطلقها الوكيل واحدة لم تطلق غيرها ، لأن طلاق الوكيل ليس هو فعل الزوج وان لزمه حكمه .

ولو كان قال لها : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم طلقها وكيله واحدة ففيه وجهان :

أحدهما : لاتطلق غيرها ، كما لو قال لها[1] : كلما طلقتك لأن فعل الوكيل ليس من فعاله .

والوجه الثانى : انها تطلق ثلاثا ، كما لو كان هو المطلق لها واحدة بمباشرة الوكيل ، وثانية بالأولة ، ١٣٣/ج وثالثة بالثانية ، لأن طلاق الوكيل واقع من جهة الموكل ، وان لم يكن من فعله[2] .

---

(١) ب ، ج : (لها) ساقطة .
(٢) ج : (من فعلين) . انظر : المهذب ٩٣/٢ .

٤٥/د فصل (لو قال وله أربع زوجات وعبيد : كلما طلقت واحدة منكن فواحد من عبيدي حر)

ولو قال وله أربع زوجات وعبيد : كلما طلقت واحدة منكن فواحد من عبيدي حر ، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران ، وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار ، وكلما طلقت أربعا فأربعة أعبد أحرار ، فطلق الأربع كلهن ، وعتق عليه خمسة عشر عبدا ، ووجه ذلك :

انه علق العتق بالآحاد ، وبالاثنين ، وبالثلاث ، وبالأربع .

وفي الأربع أربعة آحاد فعتق بهن أربعة أعبد .

وفيهن اثنان واثنتان فعتق بهن أربعة أعبد .

وفيهن ثلاث واحدة فعتق ثلاثة عبيد .

وهن أربع واحدة فعتق أربعة عبيد ، فصار ذلك خمسة عشر عبدا ، أربعة ، وأربعة ، وثلاثة ، وأربعة .

وان شئت أن تعرف ذلك بطلاق كل واحدة منهن ، فان طلاق الأولة يعتق به عبد واحد (١) .

وطلاق الثانية يعتق به ثلاثة أعبد ، لأنه قد اجتمع (٢) فيها انها واحدة ، وانها ثانية .

وطلاق الثالثة يعتق به أربعة أعبد ، لأنه قد اجتمع (٣) فيها صفتان ، انها واحدة ، وانها ثالثة .

وطلاق الرابعة : يعتق به سبعة أعبد ، لأنه قد اجتمع فيها ثلاث صفات ، انها واحدة ، وانها ثانية (٤) ، وانها رابعة .

---

(١) بوجود صفة الواحدة .
(٢) أ ، ج : قد جمع .
(٣) أ : وطلاق الثلاثة .
(٤) ب : وانها ثالثة .

وهذا اصح ماقيل فيه (١) .

ومن اصحابنا من أعتق بهن سبعة عشر عبدا ، وزاد عبدين بالثالثة ، وجعل فيها ثلاث صفات ، صفة الواحدة ، وصفة الاثنين ، وصفة الثلاث (٢) .

رأبى أبى حنيفة فى ذلك

ومن اصحابنا من أعتق بهن عشرين عبدا ، وبه قال أصحاب أبى حنيفة (٣) ، وجعلوا فى الرابعة أربع صفات :

صفة الواحدة ، وصفة الاثنين ، وصفة الثلاث ، لأن الثانية ، والثالثة والرابعة ثلاث ، وصفة الرابعة .

فاعتق بالأولة عبدا ، وبالثانية ثلاثة ، وبالثالثة ستة وبالرابعة عشرة (٤) .

وكلا المذهبين خطا ، والأول هو الأصح ، لأن الاثنين والثلاث يتكرر بعد كمال عددهما الأول .

لو قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر

الا تراه لو قال : كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر ، فأكل رمانة عتق عليه عبدان ، لأن الرمانة لها نصفان ، ولايجوز أن يقال : يعتق عليه ثلاثة أعبد ، عبد (٥) بالنصف الأول وعبد ثان (٦) اذا أكل الربع الثالث ، لأنه يكون مع الربع الثاني نصفا ، وعبد ثالث اذا أكل الباقى ، لأنه مع الربع الثالث يكون نصف مايعتق عليه ثلاثة أعبد .

ويكون هذا فاسدا ، لأنه لايكون نصف ثان الا بعد كمال النصف الأول ، فلايكون فى الواحد أكثر من نصفين .

---

(١) انظر : المهذب ٢/٩٤ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٤ ، روضة الطالبين ٨/١٣٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٢،١٧٣ .
(٢) أ : وصفة الاثنين والثالثة وصفة الثلاث . انظر نفس المصادر .
(٣) بحثت عن القول المنسوب هذا الى أبى حنيفة ولم أعثر عليه .
(٤) نفس المصادر السابقة .
(٥) ب : (عبد) ساقط .
(٦) أ : وعبد ثالث .

كذلك الأربعة لايكون فيها أكثر من اثنين واثنين[1] ، ولايجوز أن يتداخل بعض[2] ذلك في بعض ، كما لايجوز أن تتداخل في الرمانة أحد النصفين في الآخر[3] .

وبهذا التعليل ماوهم فيه أبو الحسين بن القطان[4] من أصحابنا ، ولم يعتق عليه في هذه المسألة الا عشرة أعبد ، واحدة ، واثنين ، وثلاثة ، وأربعة ، وهذا وهم فاسد ، لأن العدد لايتداخل في مثله ، ويجوز أن يتداخل في غيره ، والآحاد موجودة في الأربعة فتضاعفت (والاثنان تتضاعف في الأربعة ، ولاتضاعف)[5] الاثنان من اثنين ، ولا الثالثة من ثلاثة ، ففسد ماقاله ابن القطان في اقتصاره على عتق عشرة[6] ، كما فسد ماقاله غيره في عتقه سبعة عشر ، وفي عتقه عشرين[7] . وكان الصحيح عتق خمسة عشر عبدا من الوجهين المذكورين في التعليل[8] . والله أعلم .

---

(١) أ : (واثنين) ساقط .

(٢) أ : (بعض) ساقط .

(٣) المهذب ٩٤/٢ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين المعروف بابن القطان البغدادي ، وهو آخر أصحاب أبي العباس بن سريج وفاة ، ودرس ببغداد ، وأخذ عنه الفقه علماؤها ، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، مات رحمه الله تعالى ببغداد سنة تسع وخمسين وثلاثمائة هجرية .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢١ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٩ .

(٥) ج : مابين القوسين ساقط .

(٦) لأن قوله : كلما طلقت يقتضي التكرار ، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات ، وطلاق المرأتين مرتين ، وطلاق الثلاث مرة ، وطلاق الأربع مرة ، فأسقط ابن القطان اعتبار مايقتضيه اللفظ من التكرار في المرأة والمرأتين ، وهذا لايجوز . انظر : المهذب ٩٤/٢ .

(٧) قال النووي : والصحيح الأول ، واتفق الأصحاب على تضعيف ماسواه . انظر : روضة الطالبين ١٣٣/٨ .

(٨) ويشير بذلك الى ماتقدم في ص ٣٧٠ وهو قوله : ووجه ذلك أنه علق العتق بالآحاد .
وقوله : وان شئت أن تعرف ذلك بطلاق كل واحدة منهن .

(٤٦) مسألة (الألفاظ المستعملة في شروط الطلاق وأحوالها)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق اذا لم أطلقك ، أو متى لم أطلقك (١) ، فسكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت .

ولو كان قال : ان لم أطلقك لم يحنث حتى نعلم أنه لايطلقها بموته أو موتها .

قال المزني : فرق الشافعي - رحمه الله تعالى (٢) - بين ان ، واذا ، فألزم في اذا اذا لم يفعله (٣) من ساعته ، ولم يلزمه الطلاق في ان الا بموته أو موتها (٤) .

عدد الألفاظ المستعملة في شروط الطلاق

اعلم أن الألفاظ المستعملة في شروط الطلاق سبعة :

ان ، واذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأي وقت ، وأي زمان ، وأي حين (٥) .

أحوال هذه الألفاظ اذا استعملت في شروط الطلاق

ولها اذا استعملت في شروط الطلاق ثلاثة أحوال :

احداها : أن تجرد عن عوض ، وأن لاتدخل عليها لم الموضوعة للنفي .

والحال الثانية : أن يقترن بها العوض (٦) .

والحال الثالثة : أن تدخل عليها لم (٧) الموضوعة للنفي .

فأما القسم الأول : وهو أن تتجرد الألفاظ السبعة عن العوض ، ولاتدخل عليها لم ، فلاتكون هذه الألفاظ السبعة

---

(١) ج : (او متى لم أطلقك) ساقط .
(٢) ب : قال المزني قال الشافعي .
(٣) أ ، ج : فألزم في اذا لم يفعله .
(٤) مختصر المزني ص ١٩٣ .
(٥) وقد زاد غيره من هذه الألفاظ : كلما ، ومهما . انظر : المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١٢٨/٨ .
(٦) أ : ألا يقترن بها العوض .
(٧) ب : (لم) ساقطة .

مستعملة الا في تعليق الطلاق بوجود الشرط ، فيعتبر وجود ذلك الشرط أبدا مالم يفت ، من غير أن يراعى فيه الفور ، ويكون على التراخي ، فاذا وجد الشرط وقع به الطلاق اذا كان قبل موت أحدهما بطرفة عين .

١٣٤/ج فاذا قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، واذا دخلت الدار ، أو متى مادخلت الدار ، (أو أى وقت دخلت الدار ، أو أى زمان دخلت الدار (١) ، أو أى حين دخلت الدار) (٢) فأنت طالق كانت هذه الألفاظ السبعة كلها على التراخي لتعلقها بوجد شرط لايختص بزمان دون غيره .

فمتى وجد الشرط قريبا ، أو بعيدا تعلق به الحكم ، ووقع به الطلاق اذا كان قبل الموت .

٤٦/أ فلو لم تدخل (٣) الدار حتى مات الزوج ، ثم دخلت لم تطلق وان كان الشرط موجودا (٤) ، لأن الطلاق لايقع بعد موت الزوج ، فصار الشرع رافعا لحكم الشرط بالموت (٥) .

فان قيل : فقد قلتم في كتاب الخلع اذا قال لها : أنت طالق ان شئت انه على الفور ، وأنت طالق اذا شئت أنه على التراخي ، وسويتم هاهنا بين قوله : أنت طالق ان دخلت الدار ، وأنت طالق اذا دخلت الدار [أزما] على التراخي .

الفرق بين قوله أنت طالق اذا شئت وأنت طالق ان شئت

قيل : قد ذكر في كتاب الخلع الفرق بين قوله : أنت طالق اذا شئت أنه على التراخي ، وأنت طالق ان شئت أنه

---

(١) ج : (أو أى زمان دخلت الدار) ساقط .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : لم تدخل تطلق .
(٤) ب : (موجودا) ساقط .
(٥) ج : راجعا لحكم الشرط بالموت .

على الفور (١) .

والفرق بين قوله : أنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان شئت

فاما الفرق بين قوله : أنت طالق ان دخلت الدار فيكون على التراخي ، وبين قوله : أنت طالق ان شئت فيكون على الفور ؟

هو أنه اذا علق الطلاق بمشيئتها فهو تخيير ، ومن حكم التخيير أن يكون على الفور (٢) . واذا علقه بدخول الدار فهو صفة مشروطة يتعلق الحكم بها متى وجدت ، فلذلك صار على التراخي .

---

(١) لقد عقد المصنف رحمه الله تعالى في هذا فصلا في كتاب الخلع فقال :
فاما اذا اختلف حرف الشرط بان واذا فهما حرفا شرط فهذا على ثلاثة أضرب :
احدها : أن يكون ذلك في خلع يستحق فيه العوض .
والضرب الثاني : أن يكون في غير الخلع ، وبغير عوض .
والضرب الثالث : أن يدخل معهما حرف النفي .
وأما ماأشار اليه هنا في كتاب الخلع فهو ماذكره في الضرب الثاني ، ونصه :
والضرب الثاني : أن يكون في غير الخلع ، وبغير عوض ، فان قال لها : أنت طالق ان شئت روعي مشيئتها على الفور ، فان تراخت بطلت ولم تطلق ، فان قال : أنت طالق اذا شئت صحت مشيئتها على التراخي ، فمتى شاءت طلقت ، لأنهما وان كانا حر في شرط ، فان شرط في الفعل واذا شرط في الوقت ، لأنه يجوز أن يقال : ان تأتني آتك ، ولايحسن أن يقال : اذا تأتني آتك ، فلما كانت ان شرطا في الفعل وهو مقصود روعي تقديمه فصار على الفور ، ولما كانت اذا شرطا في الوقت ، وكان جميعه متساويا صار على التراخي .
انظر : الحاوي الكبير ١٣/ل٢٠٢-٢٠٣ من كتاب الخلع من النسخ المصورة في مكتبة مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى .

(٢) الصحيح أنه يجب قبولها على الفور لايجوز تأخيره ، لأنه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع .
انظر : المهذب ٨١/٢ ، روضة الطالبين ٤٦/٨ .

٤٦/أ فصل (أن يقترن بالألفاظ السبعة عوض)

وأما القسم الثاني وهو أن يقترن بها العوض (١) ، فينقسم حكم الألفاظ السبعة بدخول العوض عليها قسمين :

ما يصير مع اقتران العوض به على التراخي

أحدهما : ما يكون مع اقتران العوض به على التراخي أيضا وهي خمسة ألفاظ : متى ، ومتى ما ، وأي وقت ، وأي زمان ، وأي حين .

فاذا قال : متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، أو متى ما أعطيتني ، أو اى وقت أعطيتني ، أو أى زمان أعطيتني ، أو أي حين أعطيتني ، كان الحكم في هذه الألفاظ الخمسة كلها على التراخي ، ففي أي وقت أعطته الألف من عاجل أو آجال طلقت .

٤٩/ب

ما يصير مع اقتران العوض على الفور

والثاني : مايصير باقتران العوض به على الفور (٢) ، وهو لفظا : ان واذا ، فاذا قال : ان أعطيتني ألفا فأنت طالق ، واذا أعطيتني ألفا فأنت طالق ، روعي في وقوع الطلاق بدفعها أن يكون على الفور ، في الزمان الذي يصح فيه الفور (٣) .

وانما كان كذلك ، لأن اذا ، وان من حروف الصفات ، فاذا اقترن بها العوض صار الحكم له ، وصار من صفاته .

ومن حكم المعاوضات أن يكون قبولها على الفور ، وليس كذلك ماقدمناه من الألفاظ الخمسة ، لأنها أسماء صريحة في الوقت فصار حكمها لقوته أغلب من حكم العوض ، فصارت على التراخي لتساوي الأوقات فيها ، وصار كالقياس الذي ان قوي على تخصيص العموم ، وبيان المجمل ضعف عن مقابلة النص (٤) وتغيير حكمه .

---

(١) أي الحال الثانية من أحوال الألفاظ المذكورة .
(٢) أ : مايصير باقي العوض به .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل١٢٩ .
(٤) ج : على مقابلة النص .

٤٦/ب فصل (اذا دخلت لم الموضوعة للنفى على الألفاظ السبعة)

وأمـــا القسم الثالث : وهو أن تدخل على الألفاظ السبعة لم الموضوعة للنفي فينقسم أيضا قسمين :

أحدهمـــا : وهو خمسة ألفاظ تصير بدخول لم عليها موجبة للفور ، وان كانت قبل دخولها موجبة للتراخي ، وهي :

متى ، ومتى ما ، وأى وقت ، وأى زمان ، وأى حين .

الألفاظ التى تصير بدخول لم عليها موجبة على الفور

فـاذا قـال : متى لم تدخلى الدار(١) فأنت طالق ، أو متى مالم تدخلى الدار ، أو أى وقت لم تدخلى ، أو أى زمان ، أو أى حـين لم تدخلى الدار فأنت طالق فانها تكون على الفور ، فمتـى مر عليها بعد هذا القول زمان يمكنها(٢) دخول الدار فيه فلم تدخل طلقت .

لماذا اختلف حكمها بدخول لم عليها ؟

وانمـــا اختلف حكمها بدخول لم عليها ، لأنها(٣) اذا تجردت عـن لـم فالطلاق مشروط بوجود الصفة ، ففى أى زمان وجدت وقع بها الطلاق ، فصار على التراخي .

٤٧/أ

واذا أدخل عليها لم الموضوعة للنفي صار الطلاق مشروطا بعـدم الصفـة ، وهـي معدومـة فى أول زمان الممكنة ، فلذلك صارت على الفور ووقع الطلاق .

ماتدل عليه ان واذا اذا دخلت عليهما لم الموضوعة للنفى

والقســم الثاني : وهما لفظتان : ان ، واذا ، اذا دخل عليهمـــا لم الموضوعة للنفي ، فالذى نص عليه الشافعي ونقله المــزني هاهنـــا أنه اذا قال : أنت طالق اذا لم أطلقك ، أو

---

(١) ج : (الدار) ساقط .
(٢) أ : يمكنه .
(٣) ج : (لأنها) ساقط .

متى مالم أطلقك ، فسكت مدة يمكنه فيها (١) الطلاق طلقت فجعل (٢) ذلك على الفور (٣) .

ولو كان قال : ان لم أطلقك لم يحنث حتى يعلم أنه لايطلقها بموتها ، فجعل ذلك على التراخي ، وفرق بين اذا وان (٤) ، فلاوجه لتسوية أبي علي بن أبي هريرة بينهما لمخالفة النص ، وظهور الفرق (٥) .

رأي أبي حنيفة في المسألة

وأما أبو حنيفة : سوى بين اذا وان في هذا الموضع في انهما (٦) على التراخي لايقع (٧) طلاق الحنث الا أن يفوت طلاق المباشرة بالموت فجعل حكم اذا عنده كحكم ان عندنا (٨) .

---

(١) ج : (فيها) ساقط .
(٢) أ : فحمل .
(٣) فاشارته بقوله : فالذي نص عليه الشافعي ونقله المزني هاهنا هي الى ماتقدم ص٣٧٣ .
(٤) ج : بين اذا واذا .
والفرق بين اذا وان هو الصحيح في المذهب ، لأن اذا اسم لزمان مستقبل ، ومعناه أي وقت ، ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت ، فيقال : متى ألقاك ؟ فتقول : اذا شئت ، كما تقول : أي وقت شئت فكان على الفور ، كما تقول : أي وقت لم أطلقك فأنت طالق ، وليس كذلك ان ، فانه لايستعمل في الزمان ، ولهذا لايجوز أن يقال متى ألقاك ؟ فتقول : ان شئت ، وانما تستعمل في الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل ، فيقال : هل ألقاك ؟ فتقول : ان شئت فيصير معناه : ان فاتني أن أطلقك فأنت طالق ، والفوات يكون في آخر العمر ، وسيذكر المصنف مزيدا من الفروق بينهما .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٥ ، روضة ١٣٣/٨ .
(٥) ب : وظهور الفور ، ج : وظهور التفريق .
(٦) أ : في أنها .
(٧) ج : لايصلح .
(٨) وهذا كما قال ، أما رأي صاحبيه أبي يوسف ومحمد فهو كرأي الشافعية ، قال صاحب الهداية : وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية البتة ، أما اذا نوى الوقت يقع في الحال ، ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر .
انظر : الهداية ٢٣٥/١ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٩٥/٣ .
قال في البحر : ولايرد عليه مالو قال : ان لم أدخل الدار فأنت طالق ، حيث يقع بموته لابموتها ، لأنه يمكنه الدخول بعد موتها ، فلايتحقق اليأس بموتها فلايقع الطلاق ، أما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية .

١٣٥/ج
الفرق بين اذا وان في الدلالة على التراخي والفور

وماقاله الشافعي رحمه الله تعالى : من أن اذا في هذا الموضع على الفور ، وان على التراخي ، والفرق بينهما من ثلاثة أوجه :

الفرق الأول

أحدها : وهو فرق أبي حامد المروروذي (١) ان اذا موضوع لليقين والتحقيق ، وان موضوع للشك والتوهم ، لأنه يحسن أن يقال : اذا جاء يوم الجمعة جئتك ، ولايحسن أن يقال : ان جاء يوم الجمعة جئتك ، لأن مجيء يوم الجمعة يقين ، وليس بمشكوك فيه .

ويحسن أن يقال : ان جاء المطر في يوم الجمعة أقمت ، ولايحسن أن يقال : اذا جاء المطر في يوم الجمعة أقمت ، لأن مجيء المطر فيه شك وتوهم ، وليس بيقين ، ولذلك قال الله

---

(١) ب : وهو قول أبي حامد المروروذي ، أما ترجمته :
فهو القاضي أحمد بن بشر بن عامر العامري المروذي الفقيه الأصولي .
قال المراغي في فتح المبين : وهذا هو الصحيح من أن والد المترجم هو : بشر ، وجده عامر ، وقد غلط بعض المؤلفين فعكس ، والصواب ماذكرناه ، وقال : نحن لانشك في صحة النسب الأول ، لأن ابن النديم وهو أقرب المؤلفين عهدا بالمترجم له ، ذكر النسب الذي ذكرناه أولا وتبعه الكثيرون من المؤلفين .
وقال : ان المترجم له منسوب الى بلدة (مرو الروذ) بفتح الميم ، وسكون الراء الأولى ، وفتح الواو ، وتشديد الراء المضمومة ، وبعد الواو ذال معجمة ، وهي من مدن خراسان . تفقه على أبي اسحاق المروزي ، وقدم البصرة ، ودرس بها ، وتخرج عليه كثير من جلة العلماء منهم : أبو اسحاق المهراني ، وأبو فياض البصري ، وأبو حيان التوحيدي .
وقد ألف في أصول الفقه : الاشراف على الأصول ، وفي الفقه الجامع الكبير الذي يعد عمدة في مذهب الشافعي والجامع الصغير ، وشرح مختصر المزني ، مات رحمه الله تعالى سنة ٣٦٢هـ .
انظر : الفهرست ص ٢٦٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٢ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ١/٣٢٧-٣٢٨ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٩ ، الفتح المبين ١/١٩٩-٢٠٠ .

تعالى : {اذا الشمس كورت}(١) لأن تكويرها يقين ، فلما كان اذا مستعملا في اليقين والتحقيق ، فاذا مضى زمان المكنة استقر حكمه فصار على الفور .

فلما كان ان مستعملا في الشك والتوهم لم يستقر حكمه الا بالفوات فصار على التراخي(٢) .

الفرق الثاني

والفرق الثاني : وهو فرق(٣) أبي القاسم الداركي(٤) : أن اذا مستعمل في الأوقات ، وان مستعمل في الأفعال ، ألا ترى لو قال رجل : متى تأتيني ؟ يحسن في جوابه أن تقول : اذا شئت أو متى شئت ، ولم يحسن في الجواب أن تقول : ان شئت .

فاذا قال : ان لم أطلقك فأنت طالق (كان على التراخي لأن الفعل ممكن قبل فواته بالموت ، ولو قال : اذا لم أطلقك فأنت طالق)(٥) كان على الفور ، لأن وقت المكنة قد مضى(٦) .

---

(١) أ ، ج : ولذلك قال : {اذا الشمس كورت} . الآية : سورة التكوير : آية ١

(٢) المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٥ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .

(٣) ب : وهو قول أبي القاسم .

(٤) هو الفقيه الشافعي الكبير عبد العزيز بن عبد الله بن محمد أبو القاسم الداركي – بفتح الدال ، وسكون الألف وفتح الراء وبعدها كاف ، وهذه النسبة الى دارك ، وهي قرية من قرى أصبهان ، روى الحديث عن جده لأمه الحسن ابن محمد الداركي ، روى عنه أبو محمد الخلال ، وأبو القاسم الأزهري ، والحاكم أبو عبد الله الحافظ وغيرهم .
تفقه على أبي اسحاق المروزي ، وتفقه عليه أبو حامد الاسفرايينى ، قال الشيخ أبو حامد مارأيت أحدا أفقه من الداركي ، أقام بنيسابور مدة يدرس الفقه وانتفع منه بها خلق كثير ، ثم سار الى بغداد فسكنها ، اشتغل الناس عليه بالفقه الى حين توفاه الله تعالى سنة ٣٧٥هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٥-١٢٦ ، اللباب في تهذيب الأنساب ٤٨٣/١-٤٨٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٠/٣-٣٣١ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٢ .

(٥) أ : مابين القوسين ساقط .

(٦) المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٥-١٣٦ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .

الفرق الثالث

والفرق الثالث : وهو فرق أبى الحسن الفرضى (١) : أن اذا اسم فكان أقوى عملا ، فلذلك كان على الفور ، وان حرف فكان اضعف عملا ، فلذلك كان على التراخى (٢) .

---

(١) ب : قول أبى الحسن الفرضى .
أبو الحسن هو : محمد بن عبد الله بن الحسن بن اللبان الفرضى الفقيه ، سمع أبا العباس الأثرم ، والحسن بن محمد بن عثمان الفسوى ، وأبا بكر بن داسة وغيرهم .
سمع منه القاضى أبو الطيب محمد بن بكر سنن أبى داود سماعه من ابن داسه عن أبى داود ، قال الشيخ أبو اسحاق : كان ابن اللبان : اماما فى الفقه والفرائض ، صنف فيها كتبا كثيرة ليس لأحد مثلها ، وعنه أخذ الناس مات سنة ٤٠٢هـ .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٨ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٥٤/٤-١٥٥ .

(٢) انظر المهذب ومابعده من المصادر السابقة .

٤٦/ج فصل (اذا قال لها : اذا لم أطلقك فأنت طالق ثم أمسك عن الطلاق)

فاذا تقرر ماذكرنا من الفرق بين اذا ، وان ، فقال لها : اذا لم أطلقك فأنت طالق ، فمتى أمسك عن طلاقها بعد هذا القول زمانا يمكنه أن يطلقها فيه ، بأن يقول : أنت طالق فقد طلقت ، الا أن يموت أحدهما عقيب كلامه في الحال من غير فصل يمكنه ايقاع طلاقها فيه ، فلاتطلق ، لأن زمان المكنة (١) لم يوجد ، والطلاق بعد الموت لايقع . ٤٨/أ ٥٠/ب

ولو قال: ان لم أطلقك فأنت طالق

ولو قال : ان لم أطلقك فأنت طالق لم تطلق الا أن يفوته طلاقها بموته ، أو موتها (٢) فتطلق حينئذ ، ثم ينظر :

فان فات الطلاق بموتها فما الحكم ؟

فان فات الطلاق بموتها وقع الطلاق قبل موتها بزمان يضيق عن قوله فيه : أنت طالق ، ولاميراث له منها (٣) ان كان الطلاق ثلاثا ، وله الميراث ان كان دونها .

وان فات الطلاق بموته فما الحكم ؟

وان فات الطلاق بموته وقع الطلاق قبل فوته (٤) في آخر زمان قدرته اذا ضاق عن قوله فيه ، أنت طالق ، فوقع الطلاق بموته قبل زمان قدرته ، وبموتها قبل زمان الموت ، لأن الطلاق من جهته فروعي فيه (آخر أوقات القدرة (٥) ولم يراع فيه آخر أوقات الموت ، الا أن بالموت يعرف) (٦) (٧) آخر أوقات القدرة ،

---

(١) المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٥-١٣٦ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .
(٢) نفس المصادر السابقة .
(٣) ب : ولاميراث له منهما .
(٤) أ : قبل وقته .
(٥) أ : أوقات الموت .
(٦) أ : (ولم يراعى فيه آخر أوقات الموت) ساقط .
(٧) ب : مابين القوسين ساقط .

وتكون كالمبتوتة فى المرض فترثه (١) ، وان كان الطلاق ثلاثا على قول من يورث المبتوتة .

ما الفرق بينما يجب الطلاق بالموت وبينما يعلق بالموت

فان قيل : فاذا وجب وقوع الطلاق بالموت ، فهلا منعتم من وقوعه ، كما لو قال لها (٢) : اذا مت فأنت طالق فمات لم تطلق ؟

قيل : لأن تعليق الطلاق بالموت توجد فيه الصفة بعد زوال ملكه بالموت ، فلذلك لم يقع ، وليس كذلك فى مسألتنا لأنها صفة توجد فى حال الحياة ، وان علم فواتها بالموت فلذلك وقع .

---

(١) ب : واذا كان الطلاق .
(٢) ج : لها ساقط .

٤٦/د فصل (لو قال لها :كلما لم أطلقك فأنت طالق)

ثم يتفرع على هذه المسألة أن يقول لها : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فاذا مضى عليها بعد هذا القول ثلاثة أوقات يمكنه في كل وقت منها أن يقول لها فيه : أنت طالق ، فقد طلقت ثلاثا ، لأن كلما موضوعة للتكرار ، فاذا مضى الوقت الأول طلقت واحدة ، ثم اذا مضى الوقت الثاني وهي مدخول بها طلقت ثانية ، فاذا مضى الوقت الثالث طلقت ثلاثا (١) . ولو كانت (٢) غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة ، لأنها (قد بانت بها ، وهكذا لو كانت مدخولا بها و) (٣) وضعت حملها بعد الوقت الأول ، وقبل دخول الوقت الثاني لم تطلق غير الأولى ، لأنها قد بانت بعدها لوضع الحمل فلم يقع عليها طلاق (٤) .

ولو كانت مدخولا بها فخالعها في الوقت الأول طلقت بالخلع دون الحنث ، ولايقع عليها بدخول الوقت الثاني والثالث طلاق ، لأن المختلعة بائن لايلحقها طلاق (٥) . والله أعلم .

---

(١) واحدة بعد واحدة ، لأن معناه : كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق ، وقد سكت ثلاث سكتات طلقت ثلاثا .
انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٦ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .

(٢) ب : ولو كان .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) انظر : المهذب ٩٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٣٦ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٣٦ ، روضة الطالبين ١٣٤/٨ .

٤٦/هـ فصل (واذا قال لها : ان لم أطلق اليوم فأنت طالق اليوم)

واذا قال لها : ان لم أطلقك اليوم ، فأنت طالق اليوم فلم يطلقها في اليوم حتى مضى لم تطلق ، لأن مضى اليوم شرط في وقوع الطلاق فيه (١) ، ولايقع الطلاق فيه (٢) بعد مضيه لامتناع صفته (٣) .

---

(١) أ : (فيه) ساقط .
(٢) ج : (فيه) ساقط .
(٣) هذه المسألة فيها وجهان :
الوجه الأول ماذكره المصنف .
والوجه الثاني : يقع الطلاق . وهو قول أبي حامد الاسفرايينى ، لأن قوله : ان لم أطلقك اليوم معناه : ان فاتني طلاقك اليوم ، فاذا بقي من اليوم مالايمكنه أن يقول فيه : أنت طالق فقد فاته فوقع الطلاق في بقيته .
وذكر النووى ان الوجه الأول لابن سريج وغيره ، واختار قول أبي حامد الاسفرايينى .
انظر : المهذب ٩٧/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٨ .

٤٦/و فصل (لو قال من له أربع زوجات :
أيكن وقع عليها طلاقي فصواحبها
طوالق ، ثم طلق واحدة)

ولو قال وله أربع نسوة : أيكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ، ثم طلق واحدة منهن طلقن كلهن (١) ثلاثا ثلاثا لأن طلاقه للواحدة موقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة ، ووقوع هذه الواحدة على كل واحدة منهن موقع للطلاق على ١٣٦/ج صواحبها ، وهن ثلاث فطلقن كل واحدة منهن ثلاثا (٢) (٣) .

---

(١) ج : (كلهن) ساقط .
(٢) أ : وهي ثلاث كل واحدة ثلاث ، ج : وهي ثلاث كل واحدة ثلاثا .
(٣) انظر : المهذب ٩٤/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧٢ .

(٤٧) مسألة (تعليق الطلاق على قدوم انسان وأقسامه)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق اذا قدم فلان ، فقدم به ميتا ، أو مكرها لم تطلق لأنه لم يقدم (١) .

وهذا صحيح . اذا قال لها : اذا قدم زيد فأنت طالق فلايخلو قدوم زيد من أربعة أقسام :

٤٩/أ

القسم الأول

أحدها : أن يقدم بنفسه مختارا للقدوم ، عالما باليمين ، فالطلاق واقع ، سواء (٢) قدم من مسافة بعيدة تقصر في مثلها الصلاة ، أو من مسافة قريبة لاتقصر في مثلها الصلاة ، لأنه في الحالين قادم ، وسواء كان صحيحا أو مريضا ، لأنه قد فعل القدوم بنفسه .

القسم الثاني

والقسم الثاني : أن يقدم بزيد ميتا أو مكرها محمولا فلاطلاق عليه ، لأنه جعل صفة الطلاق فعل زيد للقدوم ، فاذا أقدم بزيد ميتا أو مكرها ، فهو مفعول به وليس بفاعل ، فلم توجد صفة الطلاق فلم يقع (٣) .

القسم الثالث وفيه قولان

والقسم الثالث : أن يقدم زيد بنفسه مكرها ، مخوفا ، غير مختار ففي وقوع الطلاق قولان (٤) :

أحدهما : يقع لوجود القدوم منه فاستوى فيه المكره والمختار .

والقول الثاني : لايقع لعدم القصد فأشبه المحمول .

وهكذا حكم الاكراه على الأكل والفطر على هذين القولين (٥) .

---

(١) في النسخ الثلاث وفي مختصر المزني (لأنه لم يقدم) ساقطة ، ونص في الأم ما أثبتناه .
انظر : الأم ١٦٨/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٣ .

(٢) ب : سوا ان .

(٣) المهذب ٩٧/٢ .

(٤) المهذب ٩٧/٢ ، حلية العلماء ٩٧/٨ .

(٥) أي أكل الميتة ، والافطار في نهار رمضان .

القسم الرابع وهو على ضربين

والقسم الرابع : أن يقدم زيد وهو غير عالم بيمين الحالف ، أو علم بها فقدم ناسيا لليمين فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لايكون القصد باليمين منع زيد من القدوم اما لأن زيدا سلطان لايمتنع من القدوم بيمين هذا الحالف ، أو يكون مجنونا ، أو صغيرا لاقصد له ، فالطلاق هاهنا واقع بقدومه ، لأنه طلاق بصفة محضة لايراعى فيها القصد ، وقد وجدت فوقع بها الطلاق ، كما لو قال : اذا دخل الحمار هذه الدار أو طار الغراب فأنت طالق ، فدخل الحمار ، وطار الغراب ، وقع الطلاق ، وان كان من غير ذى قصد .(١)

والضرب الثانى : أن يقصد الحالف بيمينه منع زيد من قدومه ، لأنه ممن يقبل قوله ، أو يمتثل أمره(٢) ، فهذه يمين محضة ، وفى وقوع الطلاق بها بقدوم زيد من غير قصد ولاعلم قولان :

من حنث الناسى فى قول البغداديين .(٣)

وقال البصريون من أصحابنا : يحنث قولا واحدا ، لأن القصد انما يراعى فى فعل الحالف ، لافى فعل المحلوف عليه ، لأن الحالف لابد أن يكون ذا قصد فجاز أن يراعى القصد فى أفعاله ، وقد يجوز أن يكون المحلوف عليه غير ذى قصد فلم يراع القصد فى أفعاله . والله أعلم .(٤)

٥١/ب

---

(١) نفس المصدرين السابقين .
(٢) أ : يمثل أمره .
(٣) أى من باب حنث الناسى فيمن حلف لايفعل شيئا ففعله ناسيا ففيه قولان :
الأول : لايحنث وهو الصحيح فى المذهب لحديث : "ان الله تجاوز عن أمتى – وفى رواية – وضع الله عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه" . رواه ابن ماجه ٦٥٩/١ والبيهقى فى سننه ٣٥٦/٧، ٣٥٧ .
هذا هو القول الأول ، وهو يدل على عدم وقوع الطلاق .
انظر : المهذب ٩٧/٢، ١٤٠ .
الثانى : يحنث ، لأنه فعل ماحلف عليه فيحنث ، انما يعتبر فى اليمين فعل الحالف ، لأن حال المحلوف عليه لاتتغير باليمين .
انظر : المهذب ١٤١/٢ ، روضة الطالبين ٢١/١١، ٧٥ .
(٤) المهذب ٢/ ١٤١

(٤٨) مسالة (تعليق الطلاق على رؤية انسان)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال : اذا رايت زيدا فرأته في تلك الحال حنث .(١)

حكم مالو رأته ميتا أو مجنونا أو مكرها محمولا

وهذا صحيح ، لأنه اذا قال : اذا رأيت زيدا فأنت طالق فقد علق طلاقها برؤيتها لزيد ، فاذا رأته ميتا ، أو مجنونا أو مكرها محمولا وقع الطلاق لوجود الرؤية منها ، فحصلت صفة الحنث ووقع بها الطلاق .

ولو رأته في مقابلة مرآة أو في الماء فرأت صورته

فلو كان زيد في مقابلة مرآة فاطلعت في المرأة فرأت صورة زيد فيها ، أو اطلعت في الماء ، وزيد في مقابلة الماء فرأت صورته فيها لم تطلق ، لأنها لم تره ، وانما رأت مثاله ، وصار كرؤيتها لزيد في المنام ، فانه لايقع بها طلاق .(٢)

ولو رأته من وراء زجاج شفاف ولو كان حائلا

فان رأت زيدا من وراء زجاج شفاف لايمنع من مشاهدة ماوراءه فان كان حائلا وقع الطلاق بخلاف رؤيته في المرآة ، لأنها رأت هاهنا جسم زيد ، ورأت في المرآة مثال زيد ، ولايكون الزجاج الحائل مع وجود الرؤية من ورائه مانعا له منها .(٣) والله أعلم بالصواب .

---

(١) ب : اذا رايته ، وهي توافق مافي المختصر ، والضمير عائد الى ماذكر في المسالة قبلها في ص ٣٨٧ ، الا أن التصريح بالاسم الظاهر أولى لطول الفصل بين الضمير والعائد اليه .

(٢) مثله لو رأت صورته في الصحف والمجلات وغيرها .

(٣) المهذب ٩٨/٢ .

(٤٩) مسألة (فيمن حلف على نفى فعل فوجد الفعل بغير قصد ولا اختيار)

٥٠/أ

قال الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو حلف لاتأخذ مالك على فأجبره السلطان ، فأخذ منه المال حنث ، وان قال لاأعطيك لم يحنث .(١)

ولهذه المسألة مقدمة هى : فيمن حلف على نفى فعل ، فوجد الفعل بغير قصد ولا اختيار ، اما على وجه الاكراه ، واما على وجه النسيان ، فاليمين على ضربين :

فاليمين على ضربين

أحدهما : أن تكون معقودة على نفى فعل الحالف .

والثانى : أن تكون معقودة على نفى فعل غير الحالف .

فان كانت على نفى فعل الحالف ، فصورتها فى الطلاق أن يقول : ان دخلت الدار فأنت طالق .

فهل يكون قصد الدخول معتبرا فى حنثه أم لا ؟ على قولين :

فهل يكون قصد الدخول معتبرا فى حنثه ؟

وان كانت على نفى فعل غيره فهو أن يقول : ان دخل زيد الدار فأنت طالق ، فقد اختلف أصحابنا فيه :

١٣٧/ج

فذهب البغداديون منهم : الى أن قصد زيد للدخول ، هل يكون معتبرا فى الحنث أم لا ؟ على قولين ، كما يكون فى فعل الحالف على قولين .

وذهب البصريون الى أن القصد فى فعل المحلوف عليه غير معتبر فى الحنث قولا واحدا ، وان كان اعتباره فى فعل الحالف على قولين .

---

(١) مختصر المزنى ص ١٩٣ .

(٢) أ : (أن يقول) ساقط .

والفــرق بينهما ماقدمناه : من أن اليمين لاتكون الا من ذى قصد فجاز أن يكون القصد فى فعله معتبرا .

والفرق بينهما

وقــد يكــون عــلــى غــير ذى(١) قصــد فلم يكن القصد فى فعله معتبرا(٢) .

وظـاهر كـلام الشافعى هاهنا أشبه بما قاله البصريون ، لانــه قــال : ولــو حلف لاتاخذ مالك على فأجبره السلطان فاخذ منه المال حنث . ولو قال : لاأعطيك لم يحنث ، فحنثه مع فقد القصد من المحلوف عليه ، ولم يحنث مع فقد القصد من الحالف ولو استوى القولان(٣) فيهما لسوى فى الحنث بينهما .

---

(١) ب : (ذى) ساقط .

(٢) وقد تقدم فى هذا المعنى ص ٣٨٧-٣٨٨ .
وهو ما أشار اليه بقوله : "والفرق بينهما ماقدمناه" .

(٣) لعله يقصد بقوله : لاتاخذ مالك" وقول : لاأعطيك .

٤٩/أ فصل (الحلف بالطلاق على صاحب دين عليه أنه لايأخذ ماله عليه)

فإذا تقرر ماذكرنا(١) ، فقد ذكر الشافعي - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة فصلين :

فلصاحب المال في أخذ حقه خمسة أحوال

أحدهما : أن يحلف بالطلاق على صاحب دين عليه أنك لاتأخذ مالك على فصار المال اليه ، فله فيه خمسة(٢) أحوال(٣) :

الحال الأولى

أحدها : أن يأخذ المال بنفسه(٤) مختارا لأخذه ، فالطلاق واقع ، سواء دفعه الحالف مختارا ، أو مكرها ، أو أخذ المال بنفسه سرا ، أو جهرا ، لأن الحنث معلق بالأخذ ، وقد وجد في هذه الأحوال كلها .

وهكذا لو أخذ المال من وكيله ، أو من متطوع عنه بالقضاء حنث بوجود الأخذ ، الا أن يكون الحالف قال : لاتأخذ مني مالك علي ، فاذا أخذه من غيره لم يحنث .

والحال الثانية

والحال الثانية : أن يأخذه وكيله ، فلاحنث على الحالف لأن المحلوف عليه لم يأخذ المال ، وانما أخذه وكيله ، فلم توجد صفة الحنث ، وسواء أخذه الوكيل بأمره أو غير أمره(٥) .

والحال الثالثة

والحال الثالثة : أن يأخذ المال عوضا(٦) ، أو حوالة ، فلاحنث عليه أيضا ، لأنه قد أخذ بدل المال ، ولم يأخذ عين المال ، فلم توجد صفة الحنث .

---

(١) ب : ماوصفناه ، ج : وصفنا .
(٢) ب : خمس .
(٣) أ : فله فيه ثلاثة أحوال ، لكنه ذكر الأحوال الخمسة كلها .
(٤) أ : (نفسه) ساقط .
(٥) ب : (أو غير أمره) ساقط .
(٦) أ : (عرضا) .

والحال الرابعة

والحال الرابعة : أن يأخذ السلطان المال ويضعه في حرز صاحب الدين ، أو في حجره ، فلاحنث أيضا ، الا أن يستأنف المحلوف عليه (١) أخذ ذلك من حرزه ، أو حجره فيحنث الحالف حينئذ لوجود الأخذ الآن .

والحال الخامسة

والحال الخامسة : أن يخوفه السلطان فيأخذ المال مكرها ، فعلى ماذكر من اختلاف أصحابنا :

فعلى مذهب البغداديين يكون (٢) حنث الحالف على قولين ، تسوية (٣) بين عدم القصد من المحلوف عليه ، وبين عدمه من الحالف .

وعلى مذهب البصريين : يحنث الحالف قولا واحدا ، لأن القصد لايراعي من غير الحالف ، وقد وجد فوجب أن يقع الحنث.

---

(١) ج : عليه .
(٢) هل يكون .
(٣) أ : وبين علمه .

٤٩/ب فصل (الحلف بالطلاق على صاحب دين أنه لايعطيه ماله)

سبعة أحوال في هذه المسألة

والفصل الثاني : أن يحلف بالطلاق أن لايعطيه ماله ، فله في أخذ المال منه سبعة أحوال :(١)

الحال الأولى

أحدها : أن يدفعه اليه بنفسه مختارا فيحنث ، سواء أخذ المال منه باختياره ، أو غير اختياره(٢) ، لأن الحنث معلق بالعطاء ، دون الأخذ ، وقد وجد فوقع الحنث .

الحال الثانية

والحال الثانية : أن لايدفع إليه شيئا ،فلايقع الحنث ، لأنه لم يوجد شرطه(٣) .

٥٣/ب الحال الثالثة

والحال الثالثة : أن يدفع المال الى وكيله فلايحنث ، سواء أخذه الوكيل بأمره ، أو غير أمره ، لأنه أعطى غيره ولم يعطه .

الحال الرابعة

والحال الرابعة : أن يتولى وكيله دفع المال اليه ، فلاحنث(٤) ، سواء دفع الوكيل بأمره ، أو غير أمره ، لأن المعطى غيره .

الحال الخامسة

والحال الخامسة : أن يعطيه المال عوضا(٥) ، أو حوالة فلايحنث ، لأنه أعطى بدل المال ، ولم يعط المال .

الحال السادسة

والحال السادسة : أن يأخذه السلطان من ماله جبرا فيعطيه فلاحنث ، كدفع الوكيل .

---

(١) أ : ذكر أنها سبعة أحوال ، وعندما بدأ يعدد ذكر ستة أحوال فقط .
ج : ذكر ستة أحوال اجمالا وتفصيلا ، ولم يذكر فى النسختين ، الحال الثانية التى ذكرناها .

(٢) أ ، ج : باختيار .

(٣) أ ، ج : الحال الثانية كاملة ساقطة .

(٤) ج : دفع الى الوكيل .

(٥) أ : عرضها .

الحال السابعة

والحال السابعة : أن يخوفه السلطان على دفعه فيعطيه اياه مكرها ، ففي حنثه قولان (١) .

---

(١) قول : انه يحنث باعتبار أنه باشر الاعطاء ، وان كان مجبرا .
والقول الثاني : أنه لايحنث ، لأنه مكره ومجبر من قبل السلطان .